Die Rechtsfähigkeit

der

Mitglieder religiöser Orden und ordensähnlicher Kongregationen nach kanonischem und deutschem Recht.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde

der hohen juristischen Fakultät der Universität Breslau vorgelegt

und mit Genehmigung derselben veröffentlicht

von

Siegfried von Hobe-Gelting,

Referendar a. D.

BRESLAU.

Druck der Schlesischen Volkszeitungs-Buchdruckerei.

1903.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548226_0052

Meinen lieben Eltern

in Dankbarkeit

gewidmet.

Inhalts-Verzeichnis.

Seite.

§ 1. Begriff der Rechtsfähigkeit 3

Das Recht der Katholischen Kirche.

§ 2. Begriff und Arten der Gelübde und der religiösen Genossenschaften 5

§ 3. Universalsuccession des Klosters. 8

§ 4. Rechtsfähigkeit. 16

§ 5. Erwerbsfähigkeit 18

§ 6. Veräusserungs- und Verpflichtungsfähigkeit 20

§ 7. Klösterliches Peculium 23

§ 8. Parteifähigkeit 25

§ 9. Prozessfähigkeit 26

§ 10. Rechts- und Handels-Fähigkeit bei Kongregationen 27

Das Deutsche Recht.

§ 11. Das ältere deutsche Recht 29

§ 12. Gemeines deutsches Recht 34

§ 13. Das preussische Recht 35

§ 14. Das französische Recht 48

§ 15. Partei- und Prozess-Fähigkeit unter der Herrschaft der Z. P. O.. 49

§ 16. Das geltende deutsche Reichs- und Landes-Recht. 53

§ 1. Begriff der Rechtsfähigkeit.

Rechtsfähigkeit im weitesten Sinne des Wortes ist die Fähigkeit, Subjekt von Rechten und Pflichten zu sein, Handlungsfähigkeit, die Fähigkeit selbständig mit rechtlicher Wirkung handeln zu können. In der vollen Handlungsfähigkeit liegt namentlich die Erwerbsfähigkeit d. i. die Fähigkeit, durch eigene Verfügung Rechte zu erwerben, die Veräusserungsfähigkeit, d. i. die Fähigkeit Rechte aufzuheben und zu übertragen, und die Verpflichtungsfähigkeit, d. i. die Fähigkeit, rechtliche Pflichten zu übernehmen.

Von der persönlichen Rechtsfähigkeit streng zu scheiden ist die Vermögensfähigkeit, d. i. die Fähigkeit, selbst Vermögensrechte zu haben, eigenes Vermögen zu haben. Eine Person, der vom Recht die Fähigkeit abgesprochen wird, Vermögen zu haben, kann trotzdem persönlich rechtsfähig bleiben. Ebenso kann sie auch erwerbs-, veräusserungs- und verpflichtungsfähig, kurz geschäftsfähig bleiben, trotzdem sie keine Vermögensrechte für sich erwerben und, da sie kein Vermögen hat, auch keine eigenen Vermögensrechte veräussern kann. Das sieht man klar am filius familias des älteren römischen Rechts. Der römische Haussohn stand, soweit nicht seine Minderjährigkeit in Frage kam, seinem Vater rechtlich prinzipiell vollkommen gleich. Oeffentlich rechtlich war seine Stellung überhaupt nicht beeinträchtigt, er hatte das volle Stimmrecht, konnte Konsul und Senator werden, Testamentszeuge sein u. s. w. Auch im Privatrecht war er persönlich rechtsfähig. Er war vollkommen erwerbs-, veräusserungs- und verpflichtungsfähig, er besass eine volle, uneingeschränkte Geschäftsfähigkeit. Nur konnte er nichts für sich erwerben, sondern nur für seinen Vater, auch, da er nichts hatte, nichts Eigenes veräussern. Endlich stand der Geltendmachung von Rechten gegen ihn auch der Grundsatz

entgegen, dass die bevorzugten Rechte seines Gewalthabers nicht geschädigt werden durften. Pernice (Labeo I 103) charakterisiert die Stellung des filius familias mit folgenden Worten: „Nicht seine Rechtsfähigkeit ist eingeschränkt, sondern nur seine Fähigkeit, von seinem jus commercii im eigenen Interesse Gebrauch zu machen, diese Befugnisse zu benützen, um sich selbst wirtschaftliche Güter zuzuführen.“ Es handelt sich nicht um den Mangel an persönlichen Eigenschaften, sondern lediglich um die Erhaltung der Machtstellung des pater familias gegenüber der ganzen Familie einschliesslich der erwachsenen Kinder.

Parteifähigkeit ist die Fähigkeit, bei einem gerichtlichen Verfahren in eigenem Namen aktiv oder passiv beteiligt zu sein. Sie erstreckt sich regelmässig soweit, wie die zivilrechtliche Rechtsfähigkeit. Prozessfähigkeit endlich ist die Fähigkeit, die einer Partei obliegenden bezw. zustehenden Prozesshandlungen als Partei selbst vorzunehmen. Die Prozessfähigkeit hängt nach heutigem Recht davon ab, ob und inwieweit die Partei privatrechtlich verpflichtungsfähig ist. Verpflichtungsfähige Personen, welche einzelne Verträge nur mit Genehmigung abschliessen können, sind dadurch in ihrer Prozessfähigkeit nicht beschränkt. Von der Partei- und Prozessfähigkeit streng zu scheiden ist die Sachlegitimation. Es kann jemand persönlich rechtwohl partei- und prozessfähig sein, aber doch im einzelnen Falle oder für eine ganze Kategorie von Rechten und Pflichten sachlich zur Prozessführung nicht legitimiert sein.

I. Abschnitt.

Das Recht der Katholischen Kirche.

§ 2. Begriff und Arten der Gelübde und der religiösen Genossenschaften.

Die Besonderheiten, welche sich für die Rechtsfähigkeit der Ordenspersonen ergeben, sind begründet durch ihre Stellung im Orden und insbesondere durch die Gelübde, welche sie bei dem Eintritt ablegen. Es wird daher erforderlich sein, zuvor die Bedeutung des Ordenseintrittes und des dabei abzulegenden Gelübdes ins Auge zu fassen.

Die Kirche scheidet seit Bonifacius VIII. die Gelübde in vota solemnia und simplicia, feierliche und einfache Gelübde. Inhaltlich sind beide, soweit sie mit dem Eintritt in einen Orden oder ein ordensähnliches Institut verbunden sind, ganz gleich. Bei beiden gelobt der Votant: Keuschheit, Gehorsam und Armut, ohne irgend welchen Zusatz und ohne irgend welche Einschränkung. Worin mag es also wohl seinen Grund finden, dass die feierlichen Gelübde für den Bereich des forum externum die schwerwiegendsten Folgen äussern, während die einfachen Gelübde hauptsächlich den Votanten im Gewissen verpflichten, jedenfalls für den allgemeinen Rechtsverkehr nicht in Betracht kommen? Papst Bonifacius VIII. selbst giebt die Antwort auf unsere Frage in einem Briefe an den Bischof von Bitur:[1]) Nos igitur attendentes, „quod voti solemnitas ex sola constitutione ecclesiae est inventa“. Der Unterschied zwischen feierlichen und einfachen Gelübden beruht also ausschliesslich auf kirchlicher Gesetzgebung.

Kraft positiver gesetzlicher Bestimmung sind die Wirkungen der Gelübde für den Bereich des forum externum grundsätzlich verschieden. Der Unterschied von feierlichen und einfachen Gelübden fällt zusammen mit dem von Orden

[1]) c. unic. in VI° III, 15.

und Kongregationen, jedoch in der Weise, dass vota solemnia nur bei dem definitiven Eintritt in einen Orden, vota simplicia dagegen sowohl in Orden, wie auch in Kongregationen und wohl auch ganz unabhängig von dem Eintritt in eine kirchliche Gesellschaft abgelegt werden können. An der schon angeführten Quellenstelle sagt Papst Bonifacius ausdrücklich, dass nur dasjenige Gelübde die wichtigen Wirkungen und Rechtsfolgen eines feierlichen haben solle (illud solum votum debere dici solemne), welches in einem vom heiligen Stuhl approbierten Orden abgelegt worden sei (factam alicui de religionibus per sedem apostolicam approbatis). Nur diejenigen also sind feierliche Gelübde, wie schon oben angeführt, die in einem wirklichen Orden abgelegt sind. „Unrichtig ist es, das Wesen des feierlichen Gelübdes allein in seiner lebenslänglich bindenden Kraft finden zu wollen; zu seinem Wesen gehört vielmehr, dass es in einer Genossenschaft abgelegt wird, welche die Approbation als Orden vom päpstlichen Stuhl erlangt hat," sagt Hinschius.[1] Dem ist vollkommen beizustimmen. Denn auf Lebenszeit können ja auch einfache Gelübde abgelegt werden. Alles zusammen genommen findet also durch das feierliche Gelübde der definitive Eintritt in einen wirklichen Orden seinen Ausdruck. Der Unterschied zwischen Orden und Kongregationen besteht ausschliesslich in der Art der Approbation. Auch die Kongregationen suchen regelmässig die päpstliche Approbation nach, aber sie werden nicht als Orden approbiert und erhalten nicht die Vorrechte und Sonderrechte der eigentlichen Orden.

Um nun weiter das Wesen der feierlichen Gelübde richtig zu würdigen, ist es erforderlich, wenigsten mit wenigen Worten auf die Orden und ihre Bestimmung einzugehen. Die Orden sind eine, nur der katholischen Kirche eigentümliche Institution, die in ganz besonderer Weise die Kirche bei Erreichung ihrer Ziele zu unterstützen berufen sind.[2] Ihr Zweck ist ein zweifacher, ein innerer und ein äusserer.

---

[1]) Hinschius „Orden und Kongregationen" S. 3.

[2]) „Orden im kanonischen Sinne (religio) heisst die durch eine vom apostolischen Stuhle approbierte Regel genau bestimmte Art und Weise, den abgelegten Gelübden der Armut, der Keuschheit und des Gehorsams zu entsprechen." v. Scherer, Lehrbuch des K. R. II. S. 730.

Nach innen suchen sie ihre Mitglieder durch Befolgung besonderer Regeln zu einem über das Durchschnittsmass sich erhebenden Grad der religiösen Vollkommenheit zu bringen, während sie nach aussen durch Ausübung der verschiedenartigsten geistigen und körperlichen Thätigkeit den Zwecken der Kirche und der christlichen Nächstenliebe dienstbar zu sein suchen. Um diese Zwecke in möglichst vollkommener Weise erreichen zu können, verlangen die Ordensregeln eine volle, uneingeschränkte Hingabe der Einzelnen an den Orden, und eben diese Hingabe ist es, welche in der Ablegung der feierlichen Gelübde ihren Ausdruck findet.[1])

Die Wirkungen des Keuschheitsgelübdes gehören nicht in den Rahmen dieser Arbeit, die Gelübde des Gehorsams und der Armut dagegen wirken zusammen, um den Professen in seiner Rechts- und Handlungsfähigkeit im höchsten Grade zu beschränken.

Durch das Gelübde des Gehorsams entäussert sich der Professe durch freiwilligen Verzicht seines eigenen freien Willens, indem er sich unbedingt dem Willen seiner rechtmässigen Oberen unterwirft. Zwar ist die Macht der Oberen keine schrankenlose, da auch sie an die Regeln des Ordens gebunden sind, wie auch der Regulare sich des freien Willens nur soweit entäussert, als die Regeln es verlangen. Die Regeln der meisten Orden gehen darin jedoch sehr weit. Auch von den Quellen wird das anerkannt. Heisst es doch sogar in c. 27 VI 1. 6. „Si religiosus . . . . eum velle vel nolle non habeat“. Das Gelübde des Gehorsams führt also schon, wenn auch keineswegs vollständige Aufhebung, so doch sehr starke Einschränkung der freien Handlungsbefugnis herbei, entzieht den Gelobenden jegliche selbständige Verfügungsmacht über ihr Vermögen. Durch das Gelübde der Armut aber wird nicht nur der Verzicht auf die Verfügung, sondern schlechthin auf jegliches Vermögen, auf jeden Besitz irdischer Güter ausgesprochen. Zwar darf man die Armut im kanonischen Sinne nicht so auffassen,

[1]) Nach Ablauf des für alle Orden obligatorischen Noviziates dürfen nach einer Vorschrift des Papstes Pius IX. (Breve vom 7. 2. 1862) zunächst nur einfache Gelübde abgelegt werden. Erst nachdem der Regulare drei Jahre unter einfachen Gelübden im Kloster verblieben ist, darf er zur feierlichen Professleistung zugelassen werden.

als ob sie den vollkommenen Verzicht auch auf allen Genuss irdischer Güter in der Weise bedingte, dass die Religiosen beim Erwerb der zum Leben nötigsten Güter ausschliesslich auf die freiwilligen Gaben ihrer Mitmenschen angewiesen wären. Diesen strengsten Begriff der Armut haben nur die Bettelorden und auch nur in ihren ersten Anfängen angenommen. Armut heisst vielmehr nur der Verzicht auf jedes persönliche Eigentum, wie das z. B. auch die Franziskanerregeln ausdrücken, indem sie das vivere sine proprio dem vivere in paupertate gleichstellen. Nicolaus III. spricht das in c. 3. VI. 5. 12. ausdrücklich aus indem er der Ansicht entgegentritt, als ob die Armut in der Entäusserung schlechthin jeden Besitzes bestehe. Zur Erreichung ihres Berufes bedurften ja die Mönche schon so mancherlei, wie des Breviers zum Gebet der Tagzeiten, der Bücher zu ihren Studien.

§. 3. Universalsuccession des Klosters.

Das Gelübde erscheint dem kanonischen Recht an und für sich als ein einseitiges Rechtsgeschäft, als ein promissio deo facta, welche ohne Annahme verbindliche Kraft hat. Der Religiose legt das Gelübde ab, in dem er verspricht, sich und seine Person und alles, was er besitzt, in den alleinigen Dienst Gottes zu stellen; er schenkt seine Person Gott gleichsam und opfert sich selbst ganz auf für den göttlichen Dienst. Es liegt aber in der Profess ausserdem auch der Abschluss eines zweiseitigen Rechtsgeschäftes zwischen dem Orden als dem einen, dem Professen als dem anderen Kontrahenten und dieses Rechtsgeschäft wird von dem kanonischen Recht in einen fast unbemerkbaren Zusammenhang mit dem Gelübde gebracht. Es verpflichtet sich der Eintretende zur Ablegung seiner ganzen vermögensrechtlichen Persönlichkeit und ihrer Uebertragung auf den Orden, der Orden dagegen zur Aufnahme des Gelobenden in seine Gemeinschaft mit allen Rechten und Pflichten, welche die Regeln derselben ihren Mitgliedern geben bezw. auferlegen. Der Orden übernimmt als Gegenleistung für die Vermögensübergabe die Pflicht, für den Unterhalt des Religiosen zu sorgen. Dass beiderseits

Pflichten übernommen, Rechte übertragen werden, dessen sind sich auch die Quellen klar bewusst. Heisst es doch in c. 13. X. 3. 31. „Tibi se reddidit in monachum et fratrem . . . . et recipitur ab abbate“ und noch deutlicher in c. 16. eod „Ideoque obligatur per professionem emissam pariter et acceptam.“[1][2][3])

Mit der Profess geht das Vermögen des Regularen auf das Kloster über. Das ist nach kanonischem Recht unbestritten.[4]) Zwar hat die Kirche lange um die Anerkennung dieses Satzes kämpfen müssen. Lassen doch noch l. 13 C I. 2. und ebenso l. 20 C I. 3. dem Mönch ausdrücklich die Freiheit, über sein Vermögen sowohl unter Lebenden als auch von Todes wegen zu verfügen. Im justinianischen Recht hat jedoch schon die kirchliche Auffassung den Sieg davongetragen, und wird der Uebergang des Vermögens auf das Kloster in N. 5 c. 5 und N. 123 c. 38. ausdrücklich anerkannt.[5]) N. 5 c. 5 betont sogar, dass sich der Uebergang ipso jure vollziehe, es sei denn, dass der Eintretende schon vorher anders disponirt hat. Die kanonischen Quellen[6]) haben diese Regelung der Novellen recipirt und es kann demnach kein Zweifel darüber herrschen, dass das Vermögen des Eintretenden auf das Kloster übergeht.

Wie aber vollzieht sich dieser Uebergang? Bei der Entscheidung dieser Frage muss man streng im Auge be-

[1]) Quia ex professione oritur reciproca obligatio, quae induci non potest sine consensu utriusque, sicut contingit in aliis contractibus, qui non possunt consistere ex consensu unius tantum. Quando quidem monachus obligatur ad oboedientiam superiori exhibendam, viceversa religio obligatur monacho ad alimenta. Fagnanus III. pag. 373 not 19.

[2]) Quia, ut ait Schmalzgrueber, professio religiosa contractus sit ultro citroque obligatorius, qui celebrari non possit, nisi de utriusque consensu. Grosspietsch S. 17. (Dissertatio)

[3]) Professionis vinculum consistit in mutuo profitentis et religionis consensu (Entscheidung der C. C. vom 18. 11. 1719.)

[4]) c. 7 C. 19 qu. III; eod. c. 9. Si qua mulier aut via monasticam vitam elegerit et intraverit monasterium liberis non extantibus monasterio, quod ingreditur, res eius competere iubemus.

[5]) Illud enim ingredientem res omnino sequentur, quamquam se eas inferre non expresse dixerit, neque ullo modo eorum dominus amplius erit. N. 5, c 5.

[6]) c. 7 C. 19 qu. III. sed res eorum eiusdem monasterii juris fiant, aperta legis definitione decretum est.

halten, dass es sich hier um eine ganz eigenartige, aus christlichen Anschauungen, auf dem Boden der Kirche erwachsene Einrichtung handelt. Erst wenn man von diesem Standpunkt aus den juristischen Charakter des Ueberganges festgestellt hat, darf man nach Analogien im römischen Recht suchen. Dann allerdings umsomehr, da diese eigenartige Stellung der Ordenspersonen gerade durch Vergleich mit der Stellung der uxor in manu und des filius in patr. pot. dem juristischen Verständnis näher gebracht werden kann und auch das kanonische Recht selbst auf diesen Vergleich hinweist.[1])

Nach kirchlicher Anschauung soll in der Profess die volle, uneingeschränkte Hingabe des Gelobenden an das Kloster ihren Ausdruck finden. Der Votant übergiebt gleichsam seine ganze Persönlichkeit dem Kloster, das ihn aufnimmt und ihm seinen Platz in seinem Organismus anweist. Dieser Auffassung scheint mir am meisten die Annahme einer Universalsuccession des Klosters in alle Rechte und Pflichten des Professen zu entsprechen. Wenn gegen die Universalsuccession von verschiedenen Seiten geltend gemacht wird, dass dieselbe aus keiner Stelle der Quellen sich klar ergebe, so kann man dagegen anführen, dass ebensowenig eine Stelle gefunden werden kann, die sich klar gegen dieselbe ausspricht. Ueberall wird vielmehr nur vom Uebergange der res[2]) auf das Kloster gesprochen und nirgends werden die passiva erwähnt.[3]) Das darf uns jedoch nicht von der Annahme der Universalsuccession auch in die Schulden des Eintretenden abhalten. Denn man muss doch erwägen, dass zur Zeit der Novellen Justinian's das Klosterleben erst in der frühesten Entwickelung begriffen war, dass es gleichsam erst gesetzgeberische Versuche auf diesem Gebiete waren, und der Gedanke von dem Uebergange der gesamten vermögensrechtlichen Persönlichkeit auf das Kloster sich noch nicht so vollständig eingebürgert haben mochte. Dann bleibt aber doch die Frage nach dem

[1]) c. 3 in VI° 5, 12: quam patri filius suo modo servus domino et monachus monasterio res sibi oblatas concessas vel donatas adquirant.

[2]) N. 5 c 5.

[3]) Puchta, Institution, 10. Aufl. S. 391.

Verbleib der Passiva zu beantworten. Die Ansicht ist jedenfalls abzuweisen, als ob durch die Profess nach Analogie der capitis deminutio die passiva zum Untergang gebracht würden. Allerdings könnte man vielleicht auch hier durch Vergleich der Stellung des Ordensangehörigen mit der der uxor in manu zur Ansicht kommen, dass das Kloster nur bis zur Höhe des Activvermögens für die Schulden des Eintretenden haften solle. Hier aber versagt dieser Vergleich, denn das römische Recht kam durch eine ganz andere Entwickelung zu diesen Anschauungen. Ursprünglich erlitt nämlich die Frau durch den Eintritt in die manus eine capitis deminutio, welche sämtliche früheren Verpflichtungen zum Untergange brachte. Erst später gab der Prätor im Hinblick auf die augenscheinliche Ungerechtigkeit dieser Verhältnisse den Gläubigern der Frau eine Klage gegen den Mann bis zur Höhe des Eingebrachten.

Ebenso bei der arrogatio, also der Annahme eines homo sui juris an Kindesstatt. Auch hier wurden die Geschäftsschulden durch cap. dem. zum Untergang gebracht und erst der Prätor gab den Gläubigern Klagen auf die eingebrachten Güter. In diesen beiden Fällen haben wir allerdings einen Uebergang des Aktivvermögens per universitatem ipso iure; der Uebergang nur des Aktivvermögens aber findet seinen Grund in dem nur dem röm. Recht eigenen Untergang der Passiva durch die capitis deminutio.

Weshalb aber soll man mit Hellmann[1]) eine „Gesamtnachfolge in das Aktivvermögen des Regularen“ annehmen, da er doch selbst gesteht, dass dieselbe immerhin ein Ausnahmeverhältnis bleibt und man auf irgend eine Weise das Kloster für die Schulden des Eintretenden haften lassen müsse. Ich trete Gänglers[2]) Ansicht bei, dass die an der Universalsuccession festhaltende Doktrin keineswegs mit dem das kanonische Recht beherrschenden Geist in Widerspruch tritt. Es ist gradezu eine Forderung der Billigkeit und des Fortschritts, deren Vorkämpfer die Kanonisten des Mittelalters doch sein wollten, dass das Kloster für den ihm zufallenden Gewinn, wie jeder Universalsuccessor, auch die

[1]) Hellmann „Das gemeine Erbrecht der Religiosen“ S. 17.

[2]) Dissertation, Erlangen 1890, „Wirkung des votum paupertatis“, S. 9.

auf dem Vermögen ruhenden Lasten zu tragen habe. Wenn es dann vorkommt, dass unter Umständen die passiva höher sind wie die activa, so muss das Kloster eben für diesen Ausfall aufkommen; es wäre doch eine grosse Ungerechtigkeit gegen die Gläubiger, wenn sie von dem Kloster, das den Schuldner mit seiner ganzen vermögensrechtlichen Persönlichkeit, mit seiner ganzen Arbeitskraft, mit allen seinen Aussichten auf künftigen Vermögensanfall absorbiert, nur die Bereicherung einklagen könnten[1]). Dieser Ansicht tritt auch Gierke in seiner Besprechung des später noch näher zu beleuchtenden Urteils des Frankfurter O. L. G.[2]) bei indem er noch besonders betont, dass nach kanonischem Recht die vermögensrechtliche Persönlichkeit mit der Professleistung auf das Kloster übergehe und dasselbe könne daher entweder schlechthin, oder doch bis zum Belauf der überkommenen Activa belangt werden. Ebenso meint auch Scherer[3]), dass die Rechtsansprüche an den Professen nicht untergehen, sondern nur gegen seinen Rechtsnachfolger, also das Kloster geltend gemacht werden müssten. Die Succession des Klosters beschränkt sich nicht nur auf das gegenwärtig vorhandene Vermögen, sondern sie erstreckt sich auch auf alle Rechte und Ansprüche, sei es, dass sie schon bestehen, sei es, dass sie in der Zukunft erst zur Entstehung gelangen. Das erläutert in höchst anschaulicher Weise der Magister Hans Kirchan im ältesten Heidelberger Rechtsgutachten von 1460[4]).

Nehmen wir somit als feststehend an, dass das kanonische Recht den Uebergang des Vermögens an das Kloster als Universalsuccession, und zwar nicht nur in die Activa, sondern auch in die Passiva konstruiert hat, so haben wir daraus die weiteren Konsequenzen zu ziehen. Natürlich können nur diejenigen Rechte übertragen werden, die überhaupt übertragbar sind. Lehen, Familien-Fideicommisse und Majorate

[1]) And. Meinung Schmalzgrueber Bd. VI, S. 15.

[2]) Gierke in Ihering's Jahrbüchern für Dogmatik, Bd. 35, S. 140.

[3]) Lehrbuch II. S. 818.

[4]) s. Zeitschrift für K. R., Band XIX, S. 160 f.: „wann die sich got geben hat und alles dass sie hat die gybt auch uff ir rechte was sie her erben moechte; dann wer alles gut gybt, der gybt auch hoffenung und recht der künftgen forderung".

müssen schon deshalb ausgeschlossen sein, weil der jeweilige Inhaber der freien Verfügung über dieselben entbehrt, infolge des bestehenden Obereigentums des Lehnsherrn oder der Familie. Der Wille des Stifters hat bestimmt, wer dem Inhaber zu succediren hat, wenn er fortfällt, mag er nun durch freiwilligen Verzicht oder durch den Tod wegfallen. Es tritt also an seine Stelle der nächst ihm Berechtigte.

Sehr streitig ist jedoch was mit dem Vermögen dessen zu geschehen hat, der in einen vermögensunfähigen Orden eintritt. Ursprünglich acceptirten alle Mendikanten diesen strengsten Begriff der Armut, nach dem auch das Kloster unfähig sein sollte, irgend etwas zu besitzen, allmählich jedoch wurde durch päpstlichen Indult den Mendikantenklöstern, mit Ausnahme der Franziskaner-Observanten und der Kapuziner, der Erwerb jeglichen Vermögens erlaubt. Bei diesen selbst vermögensunfähigen Klöstern kann natürlich von einer Succession in das Vermögen ihrer Regularen nicht die Rede sein. Da das auch in den Quellen unzweifelhaft ausgesprochen wird, so nehmen die meisten Autoren[4]) an, dass in das Vermögen des in einen solchen Orden Eintretenden die Erbfolge eröffnet werde. Das scheint mir aber mit dem Begriff der Erbschaft einerseits, und der Auffassung des kanonischen Rechts von der Natur der Profess andererseits, unvereinbar. Denn der Satz „viventis nulla hereditas“ ist doch allgemein und ausnahmslos anerkannt, und alle jene Gesetze, die die Erbfolge mit der Profess eintreten lassen, fingieren entweder den Tod im Augenblick der Profess, oder statuieren ausdrücklich im Interesse des öffentlichen Rechts eine Ausnahme von dem allgemeinen Prinzip. Das thut das kanonische Recht aber keineswegs und wenn es auch heisst „mundo mortui sunt“, so sind doch alle darüber einig, dass das nur bildlich zu nehmen ist.

Um das Vermögen der Kapuziner und Observanten sicher zu stellen, braucht man auch keineswegs die Erbfolge eintreten zu lassen. Nicolaus III. bestimmt nämlich in c. 3 in VI° 5, 12, dass zwar Legate, in denen einem solchen Orden etwas vermacht werde, unwirksam sein sollten, dass sie aber gültig seien, wenn der Erblasser bestimmt habe: „Lego . . . quod

[1]) Hellmann a. a. O. S. 109.

per certam personam vel personas idoneas distrahantur et pecunia de rebus ipsis accepta in aedificia vel alia fratrum necessaria convertatur."[1]) Dieses Geld solle dann im Namen der römischen Kirche von einem Prokurator verwaltet und zum Nutzen des Ordens verwandt werden. Dieselben Vorschriften wiederholt Clemens V. und bestätigt sie ausdrücklich.[2]) Daher ist es, wie auch Scherer[3]) hervorhebt, später allgemein üblich geworden, dass diesen vermögensunfähigen Klöstern ständige Prokuratoren oder Syndici bestellt werden, die im Auftrage des römischen Stuhles solche Stiftungen zu verwalten haben. Ich glaube daher annehmen zu dürfen, dass auch das Vermögen der in einen vermögensunfähigen Orden Eintretenden zwar nicht auf den Orden, sondern in das Eigentum der römischen Kirche übergeht und nach Massgabe obiger Vorschriften von einem Prokurator verwaltet wird.[4])[5]) In der Regel wird das jedoch nicht praktisch werden, sondern die Eintretenden werden, zumal da sie ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht zu werden pflegen, vorher unter Lebenden über ihr Vermögen verfügen. Prinzipiell wäre es demnach auch nicht unmöglich, dass auch Kapuziner und Observanten in gleicher Weise ihnen zufallende Erbschaften erwerben könnten. Dem steht aber ein Verbot Clemens V. entgegen, der ausdrücklich bestimmt

[1]) „Ordinamus et volumus, quod talis pecunia seu pretium recipiatur et expendatur in rem licitam, cujus usum fratribus licet habere, per procuratorem a praefata sede vel a cardinali gubernationem per ipsam sedem gerenti ejusdem ordinis deputandam."

[2]) Propter quod et rerum omnium concessarum, oblatarum, donatarum fratribus (quas et quarum usum, facti scilicet, ordini vel ipsis fratribus licet habere) proprietatem et dominium in se et romanam ecclesiam receperunt." c. 1. Cl. V. 11.

[3]) Lehrbuch Bd. II. S. 777.

[4]) Siehe auch v. Scherer Bd. II. S. 822 Anm. 109.

[5]) Darauf weist auch die Entscheidung der C. Epp. Reg. vom 7. Mai 1883, die v. Scherer im Bd. II. S. 828 Anm. 127 berichtet, hin, in der den Provinzialen der Kapuziner das Indult, wo die Umstände es erheischen, an Stelle der oft wenig verlässlichen Syndici, Ordensangehörige als Eigentümer und Verwalter der liegenden Güter nach Massgabe der bürgerlichen Gesetze zu erklären, ohne dass die Syndici sich als eigenberechtigt oder als Vertreter der Konvente und Provinzen ansehen durften, da sie nur in des hl. Stuhles Namen besitzen, verliehen wird.

„Nullatenus sunt capaces,“ [1]) sodass dieselben also zwar nicht erbunfähig, wohl aber erbschaftserwerbsunfähig werden[2]).

Die Wirkungen der Ordensgelübde macht das kanonische Recht nicht vom Verbleiben im Orden, sondern ausschliesslich von der Gültigkeit der Gelübde abhängig. Deshalb werden die Wirkungen weder durch den Austritt noch durch die Ausstossung irgendwie berührt. Auch eine Ausstossung ist, trotz der Verpflichtung des Ordens, den Regularen zu behalten, auch nach geltendem Recht erlaubt, wenn der Religiose sich dauernd weigert, dem Gebote der Oberen und den Ordensregeln zu entsprechen und trotz wiederholter Abmahnung bei seiner Weigerung verharrt.[3]) Auch für einen so aus seinem Orden ausgeschiedenen Mönch bildet insbesondere das votum solemne castitatis ein impedimentum dirrimens. Das Gehorsamsgelübde muss allerdings, so lange der Religiose nicht wieder aufgenommen oder in seinen Orden zurückgekehrt ist, als suspendiert gelten, während das votum paupertatis nur insofern gemildert wird, als es dem Professen gestattet sein muss, sich den nötigen Lebensunterhalt zu erwerben. Sein Vermögen bleibt aber in jedem Falle bei dem Kloster. Anders bei der sogenannten Säkularisation durch die Kirche, die das kanonische Recht entweder als einfache, d. h. Dispensation des Einzelnen von seinen Gelübden, oder aber als allgemeine, d. h. Aufhebung eines ganzen Ordens durch den Papst, kennt. Auf dieselbe braucht hier jedoch nicht näher eingegangen zu werden, da bei den Säkularisationen regelmässig im einzelnen Falle bestimmt zu werden pflegt, ob und inwieweit sie eine Dispensation von den Gelübden zur Folge haben sollen. Vom votum castitatis wird jedoch auch hier nur in den seltensten Fällen dispensirt. Was das Vermögen angeht, so steht dem Säkularisierten daran meist nur der thatsächliche Gebrauch zu, während es nach seinem Tode, gemäss Verordnung Gregor's XIII. an die päpstliche Kammer fällt. Bei Säkularisation durch den Staat wird, wenn die Auswanderung der ganzen Klöster nicht möglich ist, die Kirche sich fügen und ihrerseits die Religiosen entweder ganz

[1]) c. 1. Cl. V. 11.

[2]) Hellmann a. a. O. S. 109.

[3]) Siehe Reifenstuel Bd. V S. 54. ff.

säkularisieren oder, wenn Aussicht auf Wiedererrichtung der Klöster ist, ihnen erlauben müssen, sich solange als säkularisierte Ordensleute zu betrachten.

§ 4. Rechtsfähigkeit.

Aus der vollen Entäusserung aller Vermögensrechte, dem Verzicht auf jede vermögensrechtliche Persönlichkeit auch für die Zukunft folgt die gänzliche Vermögensunfähigkeit des Professen.[1])

Wie also im römischen Recht infolge der durch die patria potestas oder infolge der durch die manus-Ehe bewirkten Universalsuccession der Haussohn oder die Ehefrau vermögensunfähig wurde, ohne an ihrer allgemeinen Rechtsfähigkeit eine andere Einbusse zu erleiden, so wird hier im kanonischen Recht der Religiose zwar vermögensunfähig, bleibt aber vollkommen rechtsfähig. Man kann auch hier vom Religiosen sagen, was Puchta[2]) vom Haussohn sagt: „Der Einfluss der patria potestas auf die Rechtsfähigkeit hat seine Quelle und Grenze in dem Grundsatz, dass der ihr Unterworfene kein Vermögensrecht haben kann, indem er alles, was er erwirbt, dem Vater erwirbt.“ Der Mönch kann Subjekt von Rechten und Pflichten sein, nur nicht Subjekt von Vermögensrechten, weil er eben kein Vermögen haben kann, vermögensunfähig ist. Der Mönch empfängt ja gerade durch das in den Profess liegende zweiseitige Rechtsgeschäft neue Rechte, wie er Pflichten übernimmt. Denn wie er Pflichten dem Orden gegenüber übernimmt, so der Orden ihm gegenüber. Der Orden verpflichtet sich ja doch, den Eintretenden aufzunehmen, ihn nicht ohne besonderen Grund wieder auszustossen, für seinen Unterhalt und seine notwendigen Lebensbedürfnisse zu sorgen, nach aussen hin ihn zu vertreten und zu schützen. Er kann aber auch persönlich Subjekt aller derjenigen

---

1) N. 5. c. 5. „Neque ullo modo earum dominus amplius erit.“ can. 11. C. XII. qu. 1. Cum hujus nostrae congregationis fratres non solum facultatibus sed voluntatibus propriis in ipsa ordinationis susceptione renuntiaverint . . . . certum est eos nihil habere, possidere, dare, vel accipere debere sine superioris licentia.“

2) Institutionen, 10. Aufl. S. 113.

Pflichten sein, welche nicht unbedingt den Besitz eines eigenen Vermögens voraussetzen. Er hat zahllose Pflichten dem Orden gegenüber. Aber auch Dritten gegenüber kann er sich verpflichten! Er kann sich verpflichten, ein Buch zu schreiben, einen Vortrag zu halten, eine Zeitung zu redigieren. Das Gelübde des Gehorsams zwingt ihn allerdings solche Verpflichtungen nur mit Einwilligung seines Oberen einzugehen. In diesem Punkte war die Stellung des fil. fam. im römischen R. eine andere. Der fil. fam. konnte, was beim Religiosen schlechterdings ausgeschlossen ist, vermögensrechtliche Verpflichtungen übernehmen, er konnte Schulden machen, kurz er war passiv vermögensfähig, während er es aktiv nicht war. Setzt ja auch der Umstand, dass jemand Schulden hat, nicht unbedingt den Besitz von Vermögen voraus. Es genügt, dass wenigstens eine, wenn auch noch so geringe Aussicht auf Befriedigung der Gläubiger vorhanden ist. Die ist aber beim fil. fam. stets vorhanden, denn in dem Augenblick, wo der Gewalthaber fortfällt, wird der bis dahin Gewaltunterworfene selbst Gewalthaber, wird vermögensfähig. Das ist der Unterschied mit der Stellung des Religiosen. Vollkommen verkehrt ist es jedenfalls, nach kanonischem Recht den Mönch für mundo mortuus zu erklären, ihn einem Verstorbenen gleich zu achten. Er ist und bleibt Subjekt von Rechten und Pflichten, behält persönlich seine, wenn auch eingeschränkte, Rechtsfähigkeit.

An dieser Stelle ist auch auf die Gestaltung der Rechtsverhältnisse eines Regularen durch Erhebung zu höheren kirchlichen Aemtern hinzuweisen.

Während den Regularen die Annahme sonstiger säkularer Beneficien streng untersagt ist, steht ihrer Beförderung zum Episcopat, Kardinalat und Papat nichts im Wege, sie erfolgt vielmehr ziemlich häufig, sodass verschiedene Bischofsstühle sowohl als auch verschiedene Plätze im Kardinalskollegium infolge langjähriger Gewohnheit gradezu den einzelnen Orden zugestanden werden.[1]) Der so erhobene Regulare bleibt der Regel seines Ordens soweit unterworfen, als seine

[1]) In der griechischen und armenischen Kirche besteht schon von altersher der Usus, die Bischofstühle nur mit Ordensleuten zu besetzen.

Amtspflichten es ihm gestatten.[1]) Sein in den Orden eingebrachtes Vermögen sowohl wie auch das, was der Orden schon durch ihn erworben hat, bleibt dem Kloster. Das aber, was er später als Bischof oder Kardinal erwirbt, fällt an seine Dom- oder Titelkirche und unterliegt daher ebenso, wie alles Vermögen derselben, seiner freien Verwaltung, sodass er den sonst für Ordensleute bestehenden Verfügungsbeschränkungen natürlich nicht unterliegt, während er selbst trotzdem vermögensunfähig und also auch testierunfähig bleibt.[2]) Von der Unfähigkeit, frei zu verfügen, wie auch von der Pflicht zum Gehorsam wird ein solcher zu höherer kirchlicher Würde berufener Mönch befreit. Verliert aber ein Regularbischof seine Würde auf irgend eine Weise, so ist er unbedingt verpflichtet, in seinen Orden zurückzukehren, da alle Erleichterungen und Befreiungen von den Gelübden nur um seiner bischöflichen Würde willen eingetreten sind.

§ 5. Erwerbsfähigkeit.

Das kanonische Recht hat dem Mönch nicht die Handlungs- und Erwerbsfähigkeit abgesprochen, sondern es erklärt ihn nur für unfähig, für sich selbst etwas zu erwerben, nur für handlungsunfähig, soweit der Wille seiner Oberen oder der Umstand, dass er nicht mehr Subjekt von Vermögensrechten und Verpflichtungen sein kann, entgegenstehen. Was er erwirbt, erwirbt er dem Kloster, das seiner ja in vielen Fällen zur Realisierung der ihm, dem Kloster, durch die Universalsuccession übertragenen Ansprüche bedarf. Hier ist seine Stellung vollkommen gleich der des fil. fam. im röm. R. Auch dieser war vollkommen erwerbsfähig, ja er war sogar ein besonders bevorzugtes Erwerbsorgan seines Vaters, aber alles was er erwarb, mochten es Forderungen oder Sachen sein, ja selbst Frau und Kinder, erwarb er seinem Vater. Diese Auffassung finden wir auch in den Motiven zum Entwurf des E. G. zum B. G. B. 1. Lsg. ausgesprochen, wo betont wird, dass nach gemeinem Recht das Vermögen der Ordensperson auf das Kloster übergeht, dieselbe fortan

[1]) Gemäss der Konstitution Benedict's XIII. „Custodes" von 1725.

[2]) Officii 21. Januar 1577 (Bull. Taur. VIII. 162—164).

Erwerbsorgan des Ordens ist, Erb- und Einsetzungsfähigkeit behält, angefallene Erbschaften antreten und dadurch dem Kloster zuführen kann.

Am umstrittensten ist die Frage, welche Konsequenzen für die passive und aktive testamenti factio aus der eingetretenen Vermögensunfähigkeit zu ziehen sind. Hier interessiert zunächst nur die testamenti factio passiva.[1]) Der Mönch kann von dem hier eingenommenen Standpunkte aus wie aus jedem Titel, so auch ex titulo hereditatis erwerben, und zwar sowohl als Testaments- wie auch als Intestaterbe, aber nicht für sich selbst, sondern für sein Kloster. Er hat auf Geheiss seiner Oberen als Organ des Klosters die Erbschaft anzunehmen oder auszuschlagen. Wenn aber der Mönch sich weigert, die Annahmeerklärung abzugeben oder aus irgend einem Grunde nicht dazu imstande ist, so kann die Annahmeerklärung nicht durch den Oberen ersetzt werden. Denn es ist zwar ein Recht des Klosters, die dem Mönche zukommende Erbschaft zu erhalten, es bedarf aber zur Realisierung dieses Rechtes der Annahmeerklärung des Mönches als seines Organes, die bei der höchst persönlichen Natur der Delation vom Recht wenigstens formell gefordert werden muss.[2]) Wenn freilich, wie beim Vindikationslegat, der Anfall sich ipso jure vollzieht, dann darf der Regulare allerdings nicht gegen das Gebot seiner Oberen ausschlagen, eine solche Ausschlagungserklärung würde vielmehr rechtlich unwirksam sein. Auch hier ist das kanonische Recht dem römischen Recht gefolgt, denn der fil. fam. war erbfähig und erwarb die Erbschaft seinem Vater, der Vater erwarb auch, wenn sein Sohn die Erbschaft ausschlug. Die Erbfähigkeit bleibt dem Regularen aber nicht nur erhalten, sondern wird ihm sogar noch privilegirt, indem in Causa 19. q. 3. C. 10[1]) bestimmt wird, dass die vor dem Eintritt gegen ihn vorliegenden Enterbungsgründe mit der Profess hin-

[1]) Ueber die testamenti factio activa siehe den folgenden §.

[2]) Hellmann a. a. O. S. 105. ff. Singer, Behebung der Beschränkungen S. 40., v. Scherer II. S. 823. A. 110.

[1]) Non liceat parentibus liberos vel liberis parentes ab hereditate repellere monachos factos, quamvis dum laici fuerant in causam ingratitudinis inciderunt.

fällig werden, nachdem schon N. 123. c. 21 den Eltern verboten hatte, ihre Kinder saecularem vitam sectantes et relinquentes velut ingratos a sua excludere hereditate, monasterium aut monasticam vitam subsecutos. C. I. 3. 53. § 2 bestimmt weiter, dass eine Substitution für den Fall der Nichtheirath oder Kinderlosigkeit fortfallen solle, wenn der Betreffende in ein Kloster eintritt. Etwaige Auflagen müssen natürlich vom Kloster erfüllt werden, es sei denn, dass sie irgend etwas fordern, was der Natur des klösterlichen Lebens oder den Regeln des Ordens widerspricht. In diesem Falle bleibt das Testament bestehen, die Auflagen aber werden unwirksam. Im Prinzip also ist der Mönch unfähig, für sich selbst etwas zu erwerben; was er erwirbt, erwirbt er als Werkzeug, als Organ seines Klosters.

§ 6. Veräusserungs- und Verpflichtungsfähigkeit.

Ebensowenig wie der Mönch infolge der Universalsuccession des Klosters und seiner Stellung im Kloster Vermögen haben oder für sich erwerben kann, kann er selbstständig etwas veräussern oder sich auf dem Gebiete des Vermögensrechts mit thatsächlicher Wirksamkeit verpflichten.[1] Folgt doch schon aus der Vermögensunfähigkeit des Regularen, dass Ansprüche gegen ihn aus seinem Vermögen nicht realisierbar sind. Dagegen ist es recht wohl möglich, dass er im einzelnen Falle als Mandatar oder Negotiorum Gestor des Klosters auftreten kann. So erledigt sich die mehrfach aufgeworfene Frage, ob ein Regulare bürgen könne, sehr einfach dahin, dass er rechtswirksam nur im Auftrage seines Konvents Bürgschaft leisten kann.[2] Thut er es ohne diesen Auftrag, so wird schon deshalb die Bürgschaft keinen thatsächlichen Erfolg haben, „quia religiosus non habet ex quo creditoribus satisfaciat.“[3]

Sehr bestritten ist die Frage, ob und inwieweit der Regulare die active testamenti factio verliert. Es muss jedoch als sicher gelten, dass die Profess den vollständigen Verlust der Testier-

[1] Die Ausnahme für die Ritterorden (v. Scherer ll. O. 827) bleibt hier ausser Betracht.

[2] c. 4 X. 3, 22.

[3] Schmalzgrueber Bd. V. S. 393.

fähigkeit begründet. Daran halten die Quellen so strenge fest, dass nach kanonischem Recht nicht einmal der Ordensobere die Befugnis hat, davon zu dispensieren. Im justinianischen Recht ist das zwar noch nicht anerkannt, c 20. C. I. 3. spricht ausdrücklich noch von einer Erbfolge des Klosters in die Güter des Mönches und lässt dieselbe nur dann eintreten, wenn weder ein Testament noch Intestaterben vorhanden sind.[1]) Auch in l. 13. C. I. 2. wird dem Testament einer Nonne zu Gunsten ihres Klosters oder einer frommen Stiftung Wirksamkeit zugesichert. Die Novellen aber haben auch hier sich der kirchlichen Auffassung vollkommen angeschlossen und N. 5 c. 5[2]) betont ausdrücklich, dass nur vor dem Eintrit in das Kloster eine selbständige Verfügung über das Vermögen möglich ist. Die kanonischen Quellen aber sprechen mit dürren Worten dem Mönche die Testierfähigkeit ab und Gregor I. betont schon 598 „Nulla sit testandi licentia“[3]). Eine scheinbare Ausnahme macht N. 123. c. 38 und causa 19 q. 1 can. 9, der dieselbe wörtlich recipiert, indem noch bestimmt wird, dass Eltern auch nach ihrem Eintritt ins Kloster ihr Vermögen unter ihre Kinder teilen könnten.

Diese Ausnahme ist jedoch nur eine scheinbare. Nach allen hier in Betracht kommenden Rechten werden die Kinder als heredes necessarii ihrer Eltern anerkannt und ihnen ein wenigstens zum Teil unentziehbares Recht an deren Vermögen zugesprochen. Das Vermögen des Hausvaters wird mit Recht als wenigstens zum Teile der ganzen Familie gehörig angesehen, da der Begründer einer Familie die Pflicht

[1]) Si quis monachus . . . nullo condito testamento decesserit nec ei parentes . . . vel uxor extiterit bona quae ad eum . . . vel monasterio . . . socientur.

[2]) „Antequam in monasterium venerit potestatem habeat rebus suis eo quo velit modo utendi“; Authent. de monachis. (zu l. 13. C. I 2.) Ingressi monasteria ipso ingressu se suaque dedicant Deo, nec ergo de his testantur, ut pote nec domini rerum.

[3]) Causa 19. III. 7. Dictum Gratiani ad causam 19. III. 8. Sed aliud est de his, qui in monasterium ingressi se et sua tradiderunt, aliud de his qui solitariam vitam ducentes se nulli ecclesiae tradiderunt. Illi semel tradita nulli tradere possunt, isti nulli oblata libere testari possunt.

übernimmt für die von ihm erzeugten Kinder zu sorgen.[1]) Durch den Eintritt ihres parens in ein Kloster soll eben den Kindern dieses Recht am Vermögen nicht entzogen werden und ebenso wie beim Tode sollen sie auch hier berechtigt sein, ihren Pflichtteil zu fordern. Grade weil aus Billigkeitsgründen den Kindern dieser Anspruch gegeben wurde, muss derselbe im Augenblick der Profess und nicht erst beim Tode des pater monachus fällig werden. Eben deshalb wird den Kindern doch dieser Anspruch gewährt, damit sie nicht bei dem Eintritt des Vaters plötzlich des zum Leben Nötigsten beraubt werden. Dieser Zweck würde ja unter Umständen vollständig illusorisch werden, wenn der Anspruch erst beim Tode des Vaters geltend gemacht werden könnte. Aus diesen Billigkeitsgründen aber soll es dem parens ingrediens auch nach seiner Profess noch gestattet sein, das Vermögen zu gleichen Teilen unter seine Kinder zu verteilen, wobei er aber wenigstens einen Kopfteil für sich behalten und dem Kloster zuwenden muss. Mit Scherer[2]) halte ich diese Vorschrift für eine Ausnahme von der Dispositionsunfähigkeit, nicht aber von der Testierunfähigkeit des Regularen. Aus den angeführten Stellen ergiebt sich, dass der Eintretende vor seiner Profess inter vivos frei über sein Vermögen verfügen kann, es ist jedoch streitig, ob auch mortis causa.

Die Beantwortung dieser Frage ist schon deshalb wichtig, weil sie gleichzeitig die Streitfrage entscheidet, ob ein vor der Profess errichtetes Testament Gültigkeit behält. Beides ist jedoch zu verneinen! Wie wir schon oben sahen heisst es in N. 5. c 5. „potestatem rebus sui utendi.“ Uti heisst aber stets in den Quellen, eine Sache gebrauchen, über dieselbe unter Lebenden verfügen, nie wird es von Verfügungen von Todeswegen gebraucht. Es ist ganz undenkbar, dass Justinian hier an testamentarische Verfügungen gedacht haben sollte. Dass auch „disponant“ in N. 76 und „dispositionem faciant“ in N. 123, c. 38 nicht so aufgefasst werden darf, hat Hellmann in seinem trefflichen Buche schlagend

---

[1]) Aehnlich auch Fagnanus III S. 378. not. 5. „Qua filius privari non potest, cum sit jure naturae debita;“ id. S. 379 not. 7. „Legitimam filio deberi illico post professionem patris.“

[2]) v. Scherer Lehrbuch Bd. II. S. 823. Anm. 132.

nachgewiesen.[1]) Ganz klar bewiesen wird unsere Anschauung aber durch das Wort „dividere“ in N. 123 c. 38 und „dederit“ ebendaselbst; denn Niemand wird behaupten wollen, dass „dare“ in den Quellen eine andere Bedeutung hat, als Eigenthum unter Lebenden übertragen.

Von Vielen wird nun behauptet, dass ein de facto vor der Profess errichtetes Testament durch dieselbe nicht nur nicht aufgehoben, sondern sogar unwiderruflich werde. Ein Testament, eine Verfügung von Todeswegen setzt aber meines Erachtens voraus, dass der Verfügende wenigstens fähig ist; Vermögensrechte zu besitzen, wenn es auch nicht erfordlich ist, dass er wirklich Vermögen hat. Der ärmste Bettler kann einen Universalsuccessor haben, kann ein Testament haben, der Mönch aber, der sich aller Vermögensfähigkeit schon entäussert hat, in dessen Vermögen der Orden schon kraft zwingender Rechtsvorschrift universaliter succedirt ist, kann kein Testament haben und ein vorher errichtetes wird durch die Profess nichtig.[2]) Auch hier kann zur Befestigung unserer Meinung auf das römische Recht verwiesen werden, das ein Testament des filius familias prinzipiell nicht kennt.[3]) Das kanonische Recht steht jedenfalls auf dem Standpunkt, dass durch die Profess ein bestehendes Testament irritirt werde und diese Ansicht ist jedenfalls als die herrschende anzusehen. Will der Eintretende diesen Erfolg nicht, so steht es ihm ja frei, vor der Profess inter vivos über sein Vermögen zu verfügen. Schliesslich muss aber nachdrücklich darauf hingewiesen werden, dass alle diese Beschränkungen nur die Möglichkeit, eigene Vermögensstücke zu veräussern oder sich selbst ohne Genehmigung der Obern Pflichten aufzuerlegen, befrifft. Die persönliche Geschäfts- und Verpflichtungsfähigkeit wird dadurch nicht berührt.

§ 7. Klösterliches Peculium.

Ein Punkt soll mit wenigen Worten noch erörtert werden, der von jeher zu vielen Zweifeln Anlass geboten

[1]) Hellmann a. a. O. S. 67.

[2]) So auch Singer a. a. O. S. 27 ff., Hellmann S. 73, anders v. Scherer II S. 824 Anm. 113.

[3]) Ulpian fr. XX. 10: filius familias testamentum facere non potest, quoniam nihil suum habet ut de eo testari possit.

hat, nämlich die aus praktischen Gründen oft geübte und ebenso oft als dem Wesen des Ordensstandes widerstreitend bekämpfte Gewährung eines Peculiums an einzelne Mitglieder. Man kann jedoch nicht sagen, dass die Gewährung eines solchen Peculiums prinzipiell der Vermögens- und Verfügungsunfähigkeit widerstreite, solange wie es sich in den nötigen Grenzen hält. Auch das römische Recht hielt an der Dispositions- und Vermögensunfähigkeit des servus streng und ausnahmslos fest, und doch wurde es fast allgemein üblich, demselben ein peculium einzuräumen, über das er Rechtsgeschäfte unter Lebenden und zwar in eigenem Namen abschliessen kann[1]), worin sich wiederum zeigt, dass seine persönliche Geschäftsfähigkeit nicht aufgehoben ist. Der Religiose ist aber regelmässig nur zu solchen Verfügungen über das peculium berechtigt, die der gegebenen Sachlage entsprechen, vom Oberen vorausgesehen und daher im voraus als genehmigt angesehen werden können. Ein solches peculium kann natürlich nur das peculium profectitium[2]) des römischen Rechts sein. Damit stimmt überein, dass es nach kanonischer Rechtsvorschrift dem Mönch strenge untersagt ist, irgendwelche Schenkungen aus seinem peculium zu machen, dass ihm dasselbe jederzeit wieder entzogen werden und Testierfähigheit über dasselbe nur durch besonderen päpstlichen Indult verliehen werden kann. Ungenau ist es aber, wenn Scherer[3]) zwar auch peculium profectitium annimmt, gleichzeitig aber dem Regularen das Eigentum an demselben zuspricht. Das Eigentum bleibt stets beim Kloster[4]); denn sonst würde ja das peculium direct den Vorschriften des Tridentinums widersprechen, das ausdrücklich den Regularen verbietet, bona tamquam propria aut possidere vel tenere[5]). Immerhin muss zugegeben

[1]) Scherer, Lehrbuch II, S. 826.

[2]) Windscheid 7. Aufl. § 518 II. S. 827 ff.

[3]) Lehrbuch Bd. II. S. 826, Anm. 123.

[4]) Siehe Dernburg Bd. III 6. Aufl. § 32 S. 62. „Auch dies Vermögen gehört rechtlich ausschliesslich dem Hausvater, er könnte es jederzeit einziehen". Aehnlich Schmalzgrueber Bd. VI S. 166 ff.

[5]) Durch das Tridentinum (sessio 25 c. 2) wird ein mässiges peculium nicht verboten: „Mobilium vero usum ita superiores permittant, ut eorum suppelex statui paupertatis . . . conveniat, nihilque superflui in ea sit."

werden, dass selbst ein beschränktes peculium dem Grundsatze der völligen Dispositionsunfähigkeit und dem Geiste der kirchlichen Gesetze widerspricht und es ist daher zu begreifen, wenn in neuerer Zeit bei der Reformation der Orden dasselbe grundsätzlich ausgeschlossen wird.[1])

§ 8. Parteifähigkeit.

Da, wie wir gesehen haben, auch im kanonischen Recht der Mönch persönlich durchaus rechtsfähig ist, so kann ihm auch die Parteifähigkeit nicht abgesprochen werden. Von der persönlichen Parteifähigkeit ist aber, wie wir schon im § 1 dargestellt haben, streng zu scheiden die Befugnis über den Streitgegenstand zu verfügen, die Sachlegitimation. In einem Rechtsstreit über Vermögensrechte wird der Kläger nie gegen den Mönch durchdringen können. Nicht weil der Mönch parteiunfähig wäre, sondern weil er bei einem Rechtsstreit über Vermögensrechte weder aktiv noch passiv legitimiert sein kann. Wo der Mönch aber sachlich legitimiert ist, ist er auch unbeschränkt parteifähig. Da also z. B. das Kloster durch den in der Profess liegenden Kontrakt die Verpflichtung übernommen hat, den Mönch zu unterhalten und ihm alle Rechte eines Mitgliedes des Ordens zu gewähren, so kann der Mönch auch dieses sein Recht im Prozess geltend machen. Dass ein Regularbischof auch hier keinerlei Beschränkungen unterliegt, ist klar. Einem Mönch, der ein Peculium bekommen hat, oder der vielleicht eine exponierte selbständige Stellung ausserhalb seines Klosters infolge besonderer Erlaubnis oder Anordnung seiner Oberen inne hat, wird bei einem Rechtsstreit über seinem Peculium angehörende oder seiner selbständigen Verwaltung unterstehende Gegenstände auch die Sachlegitimation fehlen und kann er solchen Rechtsstreit auch nur als Vertreter des Klosters führen. Das römische Recht gab dem filius familias eine ähnliche prozessrechtliche Stellung, wie wir sie hier beim Religiosen konstatiert haben. Der filius familias war parteifähig. Er konnte Klagen in eigenem Namen anstellen

1) Siehe im Archiv für kathol. K. R. Bd. 61 S. 429: Leo XIII., gratulatio vom 30. Dezember 1888.

und verklagt werden. Er konnte z. B. sämtliche Popularklagen, ferner die actio injuriarum u. a. m. anstellen. Bei vermögensrechtlichen Prozessen fehlte freilich auch ihm die Sachlegitimation.[2])

§ 9. Prozessfähigkeit.

Wir haben im § 1 gesehen, dass Prozessfähigkeit die Fähigkeit ist, die einer Partei obliegenden bezw. zustehenden Prozesshandlungen wirksam vorzunehmen. Die Prozessfähigkeit entspricht der zivilrechtlichen Geschäftsfähigkeit, insbesondere aber der Verpflichtungsfähigkeit. Einer Person, welche wenigstens prinzipiell im Stande ist, sich zivilrechtlich zu verpflichten, werden wir die Prozessfähigkeit nicht absprechen dürfen. Der Mönch, welcher, wie wir gesehen haben[1]), grundsätzlich verpflichtungsfähig ist, ist also auch grundsätzlich prozessfähig. Dem steht weder entgegen, dass er sich nicht in Bezug auf sein nicht vorhandenes Vermögen verpflichten kann, noch dass er sich nicht selbständig, nicht ohne Einwilligung seiner Oberen verpflichten kann. Der persönlich verpflichtungs- und geschäftsfähige Mönch ist dadurch, dass er kein Vermögen haben und sich nur mit Erlaubnis seiner Oberen verpflichten kann, nicht prozessunfähig. Das ist auch vollkommen der Standpunkt der kanonischen Rechtsquellen. Wäre der Mönch nicht prozessfähig, so könnte er ja auch nicht als Vertreter des Klosters Prozesse führen. Ein Mönch z. B., der ein Peculium zur selbständigen Verwaltung bekommen hat, könnte nicht selbst die zu seinem Peculium gehörigen Forderungen einklagen, sondern bedürfte dazu wieder eines Vertreters. Schon in den Novellen wird an zwei Stellen[2]) ausdrücklich von einem Rechtsstreit gegen Mönche gesprochen. Auch c. 35 C. 16 qu. 1 betont ausdrücklich, dass mit Erlaubnis des Abtes, allerdings nur in Angelegenheiten des eigenen Klosters, der Mönch vor

[2]) Dig. 47, 23 de popularibus actionibus, l. 28 D. de iniur. 47, 10. Puchta Institutionen, 10. Aufl. II. S. 114 f.

[1]) § 6 a. E.

[2]) N. 79 und N. 123 c. 27.

Gericht auftreten dürfe.[1]) Der Umstand, dass im Interesse ihres Berufes die Kirche die Mönche möglichst von Rechtsstreiten fern zu halten sucht[2]), berührt natürlich die prinzipielle persönliche Prozessfähigkeit des Mönches in keiner Weise. Zwar heisst es in dem pseudoisidorischen c. 54 C. 2 qu. 7: „Quia mortua est in talibus vox eorum.“ Dies ist aber wohl auf den dort behandelten Fall der Anklage eines Bischofs zu beziehen. Anders ist diese Stelle überhaupt nicht zu erklären, da doch so viele andere Stellen von einer Prozessführung durch Mönche sprechen. Bemerkenswert ist in dieser Beziehung der in der zweiten Beilage zum 5. Bande des C. P. des gemeinen Rechtes von v. Bethmann-Hollweg angeführte Prozess gegen das Kloster Farfa, wo der Abt des Klosters Prozesshandlungen für sein Kloster vornimmt.

§ 10. Rechts- und Handlungsfähigkeit bei Kongregationen.

Von viel schwächerer Wirkung wie die vota solemnia sind die vota simplicia, die nicht nur in allen Kongregationen, sondern auch für die ersten drei Jahre nach Ablauf des Noviziates in allen Orden abgelegt werden. Was nun den Unterschied in den vermögensrechtlichen Wirkungen anlangt, so ist es derselbe wie zwischen Eigentum und Verfügungsrecht. „Man versteht unter Jenem das Eigentumsrecht in abstracto, vermöge dessen dem Subjecte die Herrschaft über die Sache nach Belieben zu verfügen, zusteht; unter dem Letzteren die selbständige Ausübung dieses Rechts.[3])“ Durch die feierlichen Gelübde gehen sowohl Eigentum als auch Verfügungsrecht verloren, durch die einfachen nur das Letztere. Die nur durch die einfachen Gelübde Gebundenen behalten das Eigentum an ihrem Vermögen, aber sie können nur mit Einwilligung und nach den Anordnungen ihrer

[1]) C. 16 qu. 1. c. 35. Similiter ut nullus eorum forensis negotii susceptor vel executor existat, nisi quod monasterii exposcit utilitas abbate sibi nihilominus imperante. Ebenso c. 2. X. 1. 37. Auch kommt hier c. 1. X. 1. 39. in Betracht, wo es heisst: Sicut studii nostri esse debet a litigis forensibus monachos submonere . . . cui . . . monasterii generaliter debeas negotia commendare.“

[2]) c. 12 C. 16 qu. 1. Daraus erklärt sich auch die Unfähigkeit zu Vormundschaft, c. 52 C. 1, 3, Nov. 123, 5, c. 40 C. 16, qu. 1.

[3]) Sentis im Archiv für kath. K. R. Bd. XIV S. 347 (1865).

Oberen darüber verfügen. „Das einfache Armutsgelübde schränkt lediglich die Disposition in vermögensrechtlicher Beziehung derart ein, dass dieselbe nicht dem Belieben des Radikalberechtigten überlassen ist, sondern von Fall zu Fall die statutarische Erlaubnis des Superiors oder apostolischen Stuhls zu erbitten ist.[1][2]) Auch der Austritt aus der Kongregation ist bedeutend leichter wie bei den Orden. Denn während der Austritt aus einem Orden nur unter besonderen Voraussetzungen erfolgen kann und der Austretende regelmässig an seine Gelübde gebunden bleibt, ist der Austritt aus einer Kongregation nach Ablauf der Zeit, für welche die Gelübde abgelegt wurden, vollkommen frei und endigen mit dem Austritt ipso jure alle Wirkungen der Gelübde, insbesondere wird der Austretende wieder freier Herr seines Vermögens. Wenn es sich um vota simplicia perpetua handelt, ist allerdings wie bei dem votum solemne päpstlicher Dispens zur Auflösung erforderlich, während bei auf Zeit abgelegten auch der Bischof dispensieren kann, wenn ihm die Fakultät verliehen ist.[3]) Das votum oboedientiae dagegen unterscheidet sich von dem der Orden garnicht. Häufig ist demselben sogar nach dem Vorbilde der S. J. durch die Regeln sogar noch absolutere Wirkung beigelegt worden, wie die bei Hinschius[4]) angeführten Beispiele beweisen.

[1]) v. Scherer Lehrbuch II § 149 S. 863.

[2]) Urteil des obersten L. G. für Bayern vom 8. 10. 1885 betont auch, dass das als einfaches abgelete votum paupertatis nicht die absolute Vermögensunfähigkeit nach sich zieht. Die Quasiregularen behalten die Fähigkeit, Erbschaften anzutreten und Vermögen zu erwerben, nur sind sie im Gebrauch ihres Vermögens beschränkt.

[3]) In ihrer Entscheidung vom 1. 6. 1896 betont die Kongregation über das Ordenswesen, dass durch eine Entlassung aus der Kongregation nicht eo ipso auch die Gelübde gelöst werden, dass vielmehr das entlassene Mitglied selbst in Rom um Dispens einkommen müsse.

[4]) Hinschius a. a. O. S. 49. ff.

II. Abschnitt.

Das deutsche Recht.

§ 11. Das ältere deutsche Recht.

Wie das kanonische Recht, so erkannte auch das deutsche principiell eine Wirkung der Gelübde auf die privatrechtliche und prozessuale Rechts- und Handlungsfähigkeit und die darauf beruhende Vermögensunfähigkeit des Religiosen an. Wenn aber, wie wir sahen, das römische und, ihm sich anschliessend, das kanonische Recht, die Vermögensunfähigkeit auf die infolge der professio religiosa eintretende Universalsuccession des Klosters in das Vermögen des Eintretenden gründete, so griff das deutsche Recht den Satz auf „monachus mundo mortuus." Daraus alle Folgerungen ziehend erklärte es den Mönch als für das Gebiet des bürgerlichen Rechtslebens nicht mehr vorhanden, als verstorben. Aus dieser Theorie haben die deutschen Rechtsbücher[1]) die Konsequenzen gezogen. Nach Art der fictio legis Corneliae wird der Tod im Augenblicke der Profess fingiert. Mit der professio religiosa tritt die ordentliche Erbfolge ein, sein Erbe fällt, wie es im Ssp. I. 25, § 5 heisst „Uppe den se ersterven mochte na sinem tode." Der bedeutendste Unterschied in den Wirkungen besteht darin, dass das Kloster, weder durch die Tradition in der Profess, noch durch Erbfälle etwas durch den Religiosen erwerben kann.

Es fragt sich, wie in Deutschland im Gegensatz zum kanonischen Recht, trotz des grossen Einflusses der Kirche und speziell der Klöster diese Frage eine denselben so ungünstige Regelung finden konnte. Die Glosse zu Ssp. I. 25 § 1 sagt, dies geschicht darumb, „dass man ihn in der Welt für tot achtet", jedoch der Grund muss tiefer liegen. Man

[1]) Sachsenspiegel I. 22 § 1 u. 3, Schwabenspiegel § 29, Glosse zum Sachsenspiegel I. 25 § 1.

ist nun leicht geneigt, und fast alle Autoren haben das gethan, den Grund auf politischem oder sozialpolitischem Gebiet zu suchen, in dem Bestreben einerseits, die Ansammlung von Vermögen in der toten Hand zu verhindern, andererseits, die Macht der in den Kämpfen zwischen Papst und Kaiser stets auf Seiten des ersteren stehenden Klöster zu schmälern. Dem widerspricht aber der Umstand, dass die deutschen Rechtsbücher des Mittelalters eben Rechtsbücher und keine Gesetzbücher sind, dass in ihnen nicht die politischen und sozialen Massnahmen der Fürsten jener Zeit, sondern die Rechtsanschauungen des deutschen Volks ihren Ausdruck finden.

Nicht in socialen oder politischen Erwägungen darf man deshalb den Grund für die der Kirche ungünstigen Bestimmungen suchen, sondern in den Rechtsanschauungen des deutschen Volkes. Wie die Kirche in Rom und im Gebiete seines Rechts um die Anerkennung der von ihr den Ordensgelübden zugeteilten Wirkungen zu kämpfen hatte, so auch in Deutschland. Denn wenn sich ihr dort in ganz besonderer Weise die Rechtsanschauung entgegenstellte, nach der grundsätzlich jeder freie Bürger Träger von Rechten und Pflichten sei und sich dieser ihm von der Rechtsordnung zuerkannten Fähigkeit nicht durch freiwilligen Verzicht entäussern könne, so war es hier die Auffassung, dass die Familie eine Gemeinschaft zur gesamten Hand, das Familienvermögen das Vermögen dieser Gemeinschaft sei. Das Vermögen gehört nach altgermanischer Anschauung nicht dem Hausvater als freies Eigentum, derselbe ist vielmehr nur der an demselben allerdings besonders berechtigte Vertreter der ganzen Familie.[1]) Diese Anschauung findet nach aussen hin ihren Ausdruck im Wart- und Einspruchsrecht der nächsten Erben.

„Das Wartrecht der Erben ist ein durch fremde Berechtigung noch zurückgehaltenes Eigentum und indem der jetzige Berechtigte wegfällt, tritt es in volle Wirksam-

[1]) „Dennoch dürfte kaum zu bestreiten sein, dass beide Rechte (das Sachsenrecht und das Recht der Süddeutschen, also Sachsen- und Schwabenspiegel) auf dem gleichen Rechtsgedanken beruhen, auf dem Prinzip der Angehörigkeit des Gutes an die Familie, dass das Gut eigentlich Familiengut ist.' Heusler „Deutsches Privatrecht" I S. 228.

keit; es ist durch die Veräusserung und damit das Ausscheiden des bisher Berechtigten frei geworden von seiner Gebundenheit und hat dadurch die Fähigkeit erlangt, sich in der Gewere am Gut zu realisiren,“[1]) Niemand darf nach Ssp. I. 52 seine Grundstücke oder eigenen Leute veräussern ohne Konsens seiner Erben, nur die fahrende Habe unterliegt seiner freien Verfügungsmacht, aber auch nur solange er körperlich gesund und wenn er volljährig ist.

Aus diesen Anschauungen heraus ist es zu erklären, dass nach deutschem Recht das Vermögen der Regularen nicht auf das Kloster übergeht. Es gehört ihm nicht unbeschränkt und wie er es ohne Erbenlaub nicht veräussern darf, ebensowenig kann er es dem Kloster einbringen.[2]) Aus Ssp. I. 52 folgt es also schon von selbst, dass nach deutschem Recht das Gut des in ein Kloster Eintretenden auf seine Erben übergeht und nicht auf das Kloster. Nur die fahrende Habe des vollkommen handlungs- und verfügungsfähigen Mannes folgt ihm nach den Grundsätzen des kanonischen Rechts. Demgemäss geht aber die fahrende Habe des binnen seinen Jahren Mönch gewordenen nach Ssp. I. 25 § 5 auf die Erben und nicht auf das Kloster über; denn erst mit der Volljährigkeit erhält er die freie Verfügungsmacht.

Weil das Gut der Familie nicht aus derselben herauskommen soll, deshalb kann auch nach Ssp. I. 25, § 1 der Mönch nicht erben; denn was er erbt kommt an sein Kloster und geht der Familie auf immer verloren. Nicht aus Feindschaft gegen die Kirche und die Klöster, sondern aus alt eingebürgerten Rechtsanschauungen sind also diese in fast allen deutschen Rechtsquellen sich findenden Bestimmungen herausgewachsen.[3]) Nach dem Schwabenspiegel

[1]) Heusler a. a. O. II. S. 59.

[2]) So auch Sydow: „Erbrecht des Ssp.“ Einleitung S. 21.

[3]) Ebenso Goslaer Statuten (ed. Göschen S. 23. 30): „uppe den mönik noch beghevene nünnen ne valt erve noch herwede, noch gherade;“ eod., 10. 10. fast wörtlich wie im Ssp. I. 25. „beghift sich en de to sinen iaren komen is, sin neyste nimt sin erve de dat nemen scolde ofhe dot were. kumt he ok weder ut, he ne mach sin erve nicht weder angripen. nen erve ne mach ok seder up ine vallen . . . etc.“ Sachsenspiegel I. 25 §§ 1 u. 3. Schwabenspiegel § 29. Glosse zum Sachsenspiegel I. 25. § 1.

(Landrecht 27) hat sich ein Knabe über 14 Jahre, der die Gelübde ablegt von lantrehte und von lehenrehte erlediget und von erbeteil; sinie lehen sind dem herren ledic und sinem nehsten magen wird sin erbe.

Da also mit der Profess regelrechte Erbfolge nach den allgemeinen Grundsätzen eintritt, so beantwortet sich die Frage nach dem Verbleib der Schulden sehr leicht dahin, dass die Erben für dieselben, nach den allgemeinen Regeln, haften. Nach deutschem Recht gilt also der Regulare als nicht mehr vorhanden für das Gebiet des Vermögensrechts, als verstorben, und daran haben die Quellen so sehr fest gehalten, dass die einmal eingetretenen Folgen der Professleistung auch nach dem Austritt des Regularen, selbst innerhalb des Noviziatjahres,[1]) nicht wieder rückgängig gemacht werden können.

Was noch insbesondere das votum castitatis angeht, so lag die Regelung des Eherechts schon zur Zeit der Entstehung des Ssp. in den Händen der Kirche. Das bezeugt auch die Glosse zu Ssp. II. 23.[2]): „solch gelübd aber ist zweyerlei. etlichs ist ein schlecht gelübde, etlichs ist höher. solchs thun die, welche sich nach gethanem gelübd dem bischof zur Weihe segnen lassen oder die Klosterfrau werden. dann diese thun ein hochgelübd. das erste scheidet keine ehe, das andere aber scheidet alle ehe.“[3]) Dem entspricht auch, dass ein Mann nicht „âne sines ehlichen wibes willen“ die Gelübde ablegen darf, seine Frau vielmehr nach Ssp. I. 25 § 4 das Recht hat, ihn wieder aus dem Kloster zurückzurufen. Er hat dann nicht sein Landrecht, sondern nur sein Lehnrecht verloren. Denn seines Landrechtes, das gleichzeitig das seiner Frau ist, kann er sich nicht ohne seines Weibes Zustimmung entäussern, seinen Heerschild aber kann ein Mann niederlegen „ane sines wibes gelob.“ Bei der grossen Macht die die Klöster jedoch besonders seit dem

[1]) „al vare her uz binnem eime jâre, als grâwer munche recht stat.“ Ssp. I 25. § 3. Anders jedoch Schwabenspiegel 27.

[2]) s. Grosspietsch a. a. O. S. 52 Anm. 7.

[3]) Aenlich Glosse zum Ssp. III. 27 „die ander vier stück aber welche allein das bette scheiden und nicht die gantze ehe, sind diese. erstlich, ob eines von den eheleuten mit des andern willen keuschheit, gelobte.“

Aufkommen der Bettelorden erlangten, ist es begreiflich, dass die den Klöstern ungünstigen Bestimmungen der deutschen Rechtsbücher sich nicht lange gegen das eindringende römisch-kanonische Recht halten konnten. Es galt vielmehr einen erbitterten Kampf, in dem das deutsche Recht unterliegen musste.

Schon am 13. Juni 1259 ergingen zwei Entscheidungen des Papstes Alexander IV. des Inhalts, dass die Klöster alle Güter der bei ihnen Eintretenden, nur die Lehen ausgenommen, an sich nehmen, und zurückbehalten dürften.[1]) Diese Ansprüche der Klöster wurden vom particularen Rechte keineswegs überall sofort anerkannt. Teils verbot man vielmehr offen jeglichen Erwerb der Ordensleute, wie z. B. im Rechtsbrief des Königs Albrecht vom 17. März 1299 an die Stadt Buchhorn, jetzt Friedrichshafen in Württemberg,[2]) teils suchte man, wie z. B. das Stadtrecht von Duderstadt,[3]) auf Umwegen zum Ziel zu gelangen. Allmählich jedoch begann man schon unter dem Einfluss des eindringenden kanonischen und römischen Rechts vielfach Milderungen von dem strengen Prinzip eintreten zu lassen, indem man entweder wie das Lübsche Recht, zwar das Intestaterbrecht dem Mönch entzog, es jedoch zuliess, dass demselben letzwillig etwas zugewendet werde, oder ihm doch einen Anspruch auf eine Rente gab, die diejenigen zu zahlen hatten, denen seine Profess zunächst zum Vorteil gereicht hatte, oder es liessen endlich einige Gesetze ihn zwar erben, aber erst wenn gar keine sonstigen Erben vorhanden waren.[4]) Wie vollständig aber schon um 1450 das römisch kanonische Recht das einheimische verdrängt hat, zeigt am deutlichsten das für diese Frage überaus interessante Heidelberger Rechtsgutachten, in welchem alle doctores der Ansicht

[1]) s. bei Potthast Reg. II No. 17602 und 17604.

[2]) Gengler, Deutsche Stadtrechte des Mittelalters S. 141 ff. § 6. „Nullus etiam miles nec monachus praedium aliquod in civitate praedictorum civium jure heredetario acquirere poterit nec tenere."

[3]) Stadtrecht von Duderstadt vom Jahre 1334 §. 16: der ebdeschen priorin bryff erst uthrichten undebringen .... sou dat sey midt dem kinde vor sik und oere nachkommen des kindes vederlikes und mouderlikes erve dat up dat kint komen mochte, vorticht don in oeren opem bryff nicht to forderende." (Gengler a. a. O. S. 93.)

[4]) Stobbe, Deutsches Privatrecht Bd. V. S. 19.

sind, dass der Eintritt in ein Kloster keinen Eintrag thue, das Kloster vielmehr in die Rechte des Regularen eintrete. Der Dr. Johannes de Ladenberg führt sogar aus: „so würde die person, die in den orden käm, des klosters halp ungeschickt zu erben; das doch falsch ist und wider das recht“ weiter auch „und op yemant spreche, das die personen, die in semlichen oerden sint, nit erben solten durch gewohnheit des landes, ob die werent, so sind sie wider kristliche freyheit und wider goetlich recht.“[1])

§ 12. Gemeines deutsches Recht.

Nachdem das alte deutsche Recht durch das recipierte Recht vollständig verdrängt war, ist letzteres als gemeines deutsches Recht in weiten Gebieten Deutschlands bis zum 1. Januar 1900 in Kraft geblieben. Im römischen Recht hatten, wie sich schon aus der bisherigen Darstellung ergiebt, schon unter Justinian die kirchlichen Grundsätze vollkommen den Sieg davongetragen. Erwähnt der Kaiser doch selbst in Nov. 5 c. 2, dass ihm die sacri canones als Grundlage für seine Novellen dienten. So erkennt auch das gemeine Recht die Universalsuccession des Klosters in das Vermögen des Regularen und die Vermögensunfähigkeit des Letzteren an und spricht ihm auf Grund des Satzes: „Qui in aliena potestate sunt, rem peculiarem tenere possunt, habere possidere non possunt, quia possessio non tantum corporis sed et juris est“ die Fähigkeit, Besitz zu haben, ab.[2]) Dass die kanonischen Sätze vom gemeinen Recht vollständig recipiert sind, wird auch allgemein zugegeben. Bestritten ist jedoch die Frage, ob dieselben vollständig recipiert und vor allen bis zum B. G. B. in Kraft geblieben sind. Indessen die Amortisationsgesetze,[3]) die in den letzten drei Jahrhunderten in fast allen deutschen Staaten ergangen sind, und in welchen man wohl eine Aenderung des geltenden Rechts finden wollte, haben die Bestimmungen des gemeinen Rechts, soweit sie dem Vermögenszuwachs der Klöster günstig sind, zwar sehr

[1]) Winckelmann in der Zeitschrift für kath. K. R. XIX. S. 159 ff. (1884.)

[2]) Windscheid, Lehrbuch der Pandekten 1. §. 152. S. 491. (6. Aufl.)

[3]) 16 deutsche Staaten, darunter Sachsen, haben keine, sonst giebt es in zehn deutschen Staaten 21 Gruppen von Amortisations-Gesetzgebungen. (s. Kahl S. 295 ff.)

modifiziert, keineswegs aber aufgehoben. So nimmt auch die herrschende Ansicht an.[1]) Sie hat auch in dem schon mehrfach erwähnten Urteile des Frankfurter O. L. G. Ausdruck gefunden, wo unter anderm hervorgehoben wird, dass der deutschrechtliche Standpunkt für das gemeine Recht nicht herrschend geblieben, vielmehr von der römisch-kanonischen Auffassung mehr und mehr verdrängt worden sei. Das Urteil spricht dann weiter von der bereits im 18. Jahrhundert anerkannten Thatsache, dass die römisch-kanonischen Vorschriften über die rechtliche Stellung der Mönche als gemeinrechtlich massgebend zu erachten seien. Das Gericht muss dabei auch der Ansicht gewesen, dass die Amortisationsgesetze daran nichts geändert haben. Galt doch auch in Hohenzollern das preussische Gesetz vom 23. 2. 1870. Auch Singer[2]) der zwar zugiebt, dass die Amortisationsgesetze die Succession des Klosters in das Vermögen des Eintretenden, sowie die Erwerbsfähigkeit des Klosters durch den Regularen erheblich eingeschränkt hätten, betont dass prinzipiell trotz derselben das römisch-kanonische Recht in Geltung geblieben sei. Auch auf dem Gebiete des Prozessrechtes ist die kanonische Auffassung recipiert worden, wie ebenfalls im Urteil des Frankfurter O. L. G. nachgewiesen und anerkannt wird.

§ 13. Das preussische Recht.

Während nun in Mittel- und Süd-Deutschland das gemeine Recht in Geltung geblieben ist, wurde dasselbe in zwei grossen Rechtsgebieten, im Westen und im Osten Deutschlands, durch neue Rechte verdrängt und mit ihm auch seine Bestimmungen über die privatrechtliche Stellung der Mönche und Nonnen. Während aber das französische Recht den Gelübden überhaupt jeden Einfluss versagte, zog das A. L. R. wie das Kirchenrecht überhaupt, so auch diese Materie in den Bereich seiner Regelung. Für Preussen finden wir die ersten Anfänge einer selbständigen Regelung in einem Edikt vom

[1]) So namentlich v. Scherer II S. 834 Anm. 139 und die dort zitierten. Auch Gengler a. a. O. S. 52 ff: „Nach den Prinzipien des gemeinen Rechts, die sich insbesondere auch im kanonischen wieder finden." Vgl. Entscheidung des Breslauer Appellationsgerichts vom 5. 1. 1860 (Porsch, im Archiv 63).

[2]) Singer a. a. O. S. 6.

21. Juni 1753. Dasselbe wurde veranlasst durch das Bestreben, im allgemeinen Interesse die Ansammlung von grossem Vermögen in der toten Hand zu verhindern und, um vielleicht grade in der neu erworbenen Provinz Schlesien die Massregel rechtlich zu motivieren, griff man zurück auf das deutsche Recht. Das Edikt tadelt, dass „bishero den geistlichen Ordensleuten wieder die ausdrückliche Disposition der Rechte die Fakultät und die Macht, durch einen letzten Willen zu disponieren verstattet worden sei". Es heisst dann im § 1, dass kein clericus regularis Macht haben soll, ein Testament zu verfertigen, weil er pro civiliter mortuo gehalten wird, folglich nichts eigenes, wovon er disponieren könne, haben kann. Weiter im § 2, „hieraus folge von selbsten, dass er auch die ihm anfallenden Erbschaften und andre lucra nicht acquirieren könne, sondern solche den nächsten Verwandten anheim fallen".[1]) Dem entsprechend erging denn auf eine Anfrage der Breslauer Oberamtsregierung die Antwort der Gesetzeskommission, dass „bei Bestimmung der Erbfolge auf einen in der Reihe derselben kommenden clericum regularem keine Rücksicht zu nehmen sei". Der preussische Grosskanzler v. Carmer betont in seinem Immediatbericht vom 20. Dezember 1790, dass man beim Entwurf des neuen Gesetzbuches aus überwiegenden Gründen in einem Punkte vom bisher geltenden Rechte abgewichen sei. Da nämlich der Reichtum der Klöster sich allzu sehr gesteigert habe, dürfe das Vermögen und der Erwerb der Professen nicht an das Kloster fallen; vielmehr müssten, zumal das auch der Standpunkt des alten kanonischen Rechts sei, von dem man nur im Interesse der päpstlichen Kurie abgewichen sei, die Regularen vom Augenblick der Professleistung an als verstorben angesehen werden. Nachdem dieser Grundsatz durch allerhöchste Kabinetsordre vom 20. Dezember 1790 genehmigt worden war, wurde derselbe in das A. L. R. übernommen.[2])

Was nun zunächst das Verhältnis des A. L. R. zum kanonischen Recht angeht, so wollte das A. L. R. mit seinen kirchenrechtlichen Bestimmungen des zweiten Teils 11 Titels

[1]) Klein: Annalen Bd. 1 S. 156; Porsch im Archiv 63 S. 468; Gruchot Bd. III S. 126.

[2]) Vergl. v. Kamptz Jahrbücher 52 S. 126.

vollständig an die Stelle des kanonischen Rechts treten und sollte das kanonische Recht nur da, wo dies ausdrücklich bestimmt wird, in Geltung bleiben. So werden zwar gemäss § 1180 „die geistlichen Obliegenheiten und Verrichtungen der Mönche durch die Ordensregeln bestimmt," für die vermögensrechtlichen Beziehungen ist jedoch nach § 948 II. 11 ausschliesslich das allgemeine Landrecht massgebend.[1]) Wie sich aus den §§ 939, 1057 II 11 ergiebt bestimmt das Gesetz nur die Wirkungen der vota solemnia, regelt also nur die Rechtsverhältnisse der Mitglieder von kirchlichen Orden, nicht von Kongregationen. Die Ablegung der vota simplicia äussert für das forum civile gar keine Wirkung. Dies ist in der Praxis einstimmig, in der Theorie von der überwiegenden Mehrzahl der Schriftsteller anerkannt;[2]) denn wenn § 1057 ausdrücklich von „feierlichen Gelübden" spricht, an anderer Stelle (§§ 1169, 1180) aber ausdrücklich die Ordensregeln als für die inneren Verhältnisse massgebend erklärt, so kann, zumal da das allgemeine Landrecht, wie das Obertribunal hervorhebt, auch sonst alle kirchen- bez. ordensrechtlichen Ausdrücke, wie z. B. Noviciat, vom kanonischen Recht in der von demselben ihnen gegebenen Bedeutung übernommen hat, kein Zweifel obwalten, dass das Gesetz „feierliche Gelübde" im Sinne des kanonischen Rechtes meint.[3]) Bekräftigt wird unsere Ansicht noch durch die Entscheidung des Reichsgerichts vom 5. Mai 1898,[4]) in der ausgesprochen

[1]) So auch Entscheidung des Obertribunals vom 4. 2. 1861 (bei Striethorst Bd. 40 S. 228).

[2]) Entscheidung des Obertribunals vom 11. 12. 1866 (bei Striethorst Bd. 65 S. 182 ff.) Entscheidung des Stadtgerichts, Appelationsgerichts Breslau und des Obertribunals. (Porsch im Archiv 63 S. 502 ff.) dagegen Hinschius a. a. O. S. 109 ff. und derselbe in Koch's A. L. R. IV S. 688 A. zu § 1200.

[3]) Wenn übrigens Hinschius auf S. 109 ff. seines Werkes über Orden und Kongregationen zu dem Resultat kommt, dass zwischen Orden und Kongregationen, zwischen feierlichen und einfachen Gelübden das A. L. R. keinen Unterschied mache, so widerspricht er sich selbst; denn auf Seite 8 desselben Werkes sagt er selbst: „So erwähnt z. B. das A. L. R., welches die religiösen Genossenschaften in den Bereich seiner gesetzlichen Regelung hinein gezogen hat, in seinen bezüglichen Vorschriften ausdrücklich nur der Orden im eigentlichen Sinne."

[4]) Bd. 41 S. 300.

wird, dass feierliche Gelübde im Sinne des A. L. R. nur solche seien, die in einem päpstlich approbierten, landesgesetzlich zugelassen und mit Korporationsrechten ausgestatteten Orden abgelegt wären. Fehle auch nur eine dieser Voraussetzungen, dann könnten die Bestimmungen des A. L. R. keine Anwendung finden.[1]) In einer zweiten Entscheidung des R. G. vom selben Tage wird dann noch ausdrücklich ausgesprochen, dass die §§ 1199 ff. auf Mitglieder von Kongregationen nicht anwendbar, dieselben vielmehr in jeder Beziehung erb-, dispositions- und erwerbsfähig seien.[2]) Dagegen nimmt dasselbe Erkenntnis, sowie auch das vom 13. Juli 1893[3]) über die Parteifähigkeit einer russischen Nonne ergangene an, dass die Bestimmungen des A. L. R. auch auf ausländische Ordensleute anzuwenden seien, sofern dieselben Ordensleute mit feierlichen Gelübden im Sinne des A. L. R. sind.

Die Ablegung der Gelübde selbst bestimmt sich nach den Ordensregeln, nur ist die Altersgrenze hinaufgesetzt, indem § 1162 bei Männern das zurückgelegte 25. Jahr, bei Frauen das zurückgelegte 21. Jahr erfordert. Auch durfte Niemand ohne vorherige staatliche Erlaubnis zur Profess zugelassen werden, eine Bestimmung, die jedoch durch A. 12 der Verfassung aufgehoben sein dürfte. Im Gegensatz zum kanonischen Recht dürfen nach § 1166 verehelichte Personen, selbst nicht mit Genehmigung des anderen Teils, ins Kloster aufgenommen werden, während andererseits das votum castitatis nicht als Ehehindernis anerkannt wird. Ein Verstoss gegen eine dieser Vorschriften bewirkt Nichtigkeit der Profess. Die Nichtigkeit kann beim zuständigen Bischof geltend gemacht werden. Verweigert derselbe die Aufhebung, dann wird staatlicherseits die Wirkung der Gelübde nicht anerkannt.

---

[1]) Erlass des Ministers d. I. vom 16. 4. 1862 (Archiv Bd. XI S. 278): „Der Grundsatz des A. L. R. § 1199 findet, wie aus § 939 ibid. hervorgeht, nur auf solche Mönche Anwendung, die einen vom Staate aufgenommenen Kloster oder Orden angehören." Ebenso Verfügung des Appellationsgerichts Arnsberg vom 12. 10. 1869 (im Archiv Bd. 23 S. 144 ff.), Richter K. R. 8te Auflage S. 1241 Anm. 19.

[2]) R. G. E. Bd. 41 S. 315 ff.

[3]) R. G. E. Bd. 32 No. 46.

Die Folgen der Professleistung selbst sind in den §§ 1199 und 1200 dahin festgestellt, das Mönche und Nonnen nach abgelegten Klostergelübden in Ansehung aller bürgerlichen Geschäfte als verstorben angesehen werden und unfähig sind, Eigentum und andere Rechte zu erwerben oder darüber zu verfügen. Was wollte das A. L. R. mit diesen Bestimmungen ausdrücken? Es ergeben sich drei Möglichkeiten. Entweder wollte das A. L. R. vollständig auf den Standpunkt des deutschen Rechtes zurückkehren, oder es wollte noch weitergehend den Mönch gradezu für bürgerlich tot erklären, oder endlich es wollte im Wesentlichen das römisch-kanonische Recht beibehalten und nur dem auch in den kanonischen Quellen enthaltenen Satze „monachus mundo mortuus“ sich anschliessend aus demselben die Folgerung ziehen, dass das Vermögen nicht auf das Kloster, sondern auf die natürlichen Erben übergehen solle, und der Regulare keine Erbschaften mehr antreten und so seinem Kloster zuführen könne. Nun muss ja zugegeben werden, dass das A. L. R. sich äusserlich fast vollkommen an das deutsche Recht angeschlossen hat. Aber eben nur äusserlich! Denn die Rechtsanschauungen, aus denen jene Bestimmungen des deutschen Rechts hervorgegangen waren, sind dem A. L. R. völlig fremd. Vollständig fern aber lag es dem A. L. R., den Mönch für bürgerlich tot erklären zu wollen. Das Wort „verstorben“ im § 1199 ist ebenso, wie das mundo mortuus des kanonischen Rechts nur bildlich zu nehmen. Man muss sich nur vergegenwärtigen, was zur Zeit der Abfassung des A. L. R. unter „bürgerlicher Tod“ verstanden wurde. Savigny[1]) sagt uns, dass zu jener Zeit schon längst die römische Auffassung des bürgerlichen Todes vergessen war, nach der derselbe keineswegs als Strafe, sondern lediglich um der zivilrechtlichen Folgen willen der capitis diminutio maxima folgte. Zur Zeit der Entstehung des A. L. R. gehörte der Ausdruck „bürgerlicher Tod“, wie das Frankfurter O. L. G. in seinem mehrfach citierten Urteil ausführt, vielmehr lediglich dem Strafrecht an. Wenn nun auch wegen der äusseren Analogie des Verhältnisses die Klostergeistlichen häufig als

[1]) System II. S. 150 ff.

bürgerlich tot bezeichnet würden, so geschehe dies doch nur in einem uneigentlichen abgeleiteten Sinne.[1])

Wie man überhaupt die Wirkungen, die das kanonische Recht der Profess gegeben hat, nicht allein durch Vergleiche mit anderen Rechtsinstituten erklären zu suchen darf, so auch hier. Die Profess ist, wie schon früher betont wurde, ein Rechtsinstitut rein christlicher Anschauung entwachsen, „auf einem dem weltlichen Recht überhaupt fremden Gebiet entstanden“[2]) und darf deshalb auch nicht nach allgemeinen Grundsätzen, sondern muss aus sich selbst heraus beurteilt werden. Wenn also ein weltliches Recht die Gelübde anerkennt und ihnen Wirkungen zuschreibt, dann kann es sich nicht in einen prinzipiellen Widerspruch zum kanonischen Recht setzen. Das A. L. R., das die Orden als eine Institution der katholischen Kirche anerkennt und sie seiner Regelung unterwerfen wollte, hat sich deshalb im Prinzip und in den wesentlichen Punkten an die Bestimmungen des kanonischen Rechts angeschlossen. Nur da, wo es im Interesse des allgemeinen Staatswohles unbedingt geboten erschien, traf man Aenderungen dahin, dass das Vermögen nicht auf das Kloster, sondern auf die natürlichen Erben übergehen sollte, und dass man die Vermögensunfähigkeit zur vollen Erwerbsunfähigkeit steigerte. Hier von einem bürgerlichen Tode zu sprechen, ist zum mindestens ungenau und muss zu verkehrten Folgerungen führen. Der Zweck des Gesetzgebers ist derselbe, den andere Staaten durch Erlass von Amortisationsgesetzen zu erreichen suchen; nur dass derselbe hier wirksamer erreicht werden konnte und wurde. Auch entbehren die Bestimmungen des A. L. R. des Gewaltsamen, das alle Amortisationsgesetze in gewissem Masse an sich hatten, solange sie ausschliesslich gegen die Klöster gerichtet waren. Der Hinweis auf das deutsche Recht diente zudem dazu zu zeigen, dass es kein absolut fremder Gedanke war, der dem bestehenden Recht gegenüber zur Geltung gebracht wurde.

[1]) So scheiden auch Eccius und v. Rönne die Stellung der Mönche streng von dem bürgerlichen Tode. (Eccius I S. 92 Anm. 10.) „Diese Ausnahme, welche bezweckt zu verhindern, dass Mönche und Nonnen Erbschaften erwerben und dadurch auf ihr Kloster bringen können“ (v. Rönne Staatsrecht II § 138, S. 86 Anm. 6).

[2]) Hellmann a. a. O. S. 24.

Zudem gilt auch der Regulare nach A. L. R. nicht einmal für die Sphäre der Vermögensrechte als verstorben und nicht mehr vorhanden, er wird keineswegs vollkommen rechts- und handlungsunfähig. § 1204 sagt zwar, dass der Regulare keinen Pflichtteilsanspruch gegen seine Eltern hat, wohl aber sind dieselben berechtigt, ihm letztwillig etwas zuzuwenden. Von einer solchen zu Recht bestehenden Zuwendung erhält das Kloster solange der Geistliche lebt, die Zinsen; nach seinem Tode fällt vom Hauptstuhl die gesetzlich zulässige Summe an das Kloster. Das Vorhandensein des Regularen, sein Leben, ist also der Titel, auf Grund dessen das Kloster diesen Vermögenserwerb macht. Sein natürlicher Tod bleibt nicht ohne Wirkung auf das Gebiet der Vermögensrechte, zieht Rechtsfolgen nach sich. Erst mit seinem Tode fällt von seinem Vermächtniss der gesetzlich zulässige Teil an das Kloster.

§ 1194 begründet aber gradezu eine Ausnahme vom Prinzip der §§ 1199, 1200. Denn nach § 1194 bleiben die dem Eintretenden zum eigenen Gebrauch mitgegebenen Kostbarkeiten und Juwelen nach dem Tode des Religiosen nicht dem Kloster, sondern fallen an die zur Zeit seines Todes nächsten Erben. Er kann also unter Umständen noch ein zweites Mal beerbt werden, und diese Gegenstände fallen nicht an seine damals, zur Zeit seines angeblich bürgerlichen Todes, vorhandenen Erben, sondern, sie „fallen, wie § 1194 ausdrücklich betont, nach dem Abgange der Klosterperson nicht dem Kloster, sondern deren alsdann vorhandenen nächsten Erben zu.“ Die Klosterperson kann also auch noch Erben haben, die Bande der Familie werden durch den Eintritt und die Gelübde nicht vollständig gelöst. Aber § 1194 begründet noch einen neuen Zweifel! Wer ist denn von der Zeit der Profess bis zum Tode Eigentümer der Kostbarkeiten? Das Kloster offenbar nicht; denn es soll ja durch die Profess nichts erwerben und dem widerspricht auch der Wortlaut des § 1194. Der Religiose ist aber doch nach § 1200 unfähig, Eigentum zu haben. Wenn die Kostbarkeiten an die zur Zeit des Eintritts vorhandenen Erben fallen sollten, so könnte man eventuell sagen, diese wären schon Eigentümer und ihr Recht nur suspensiv bedingt durch das Gebrauchsrecht des Regularen. Aber die Erben, an die die Gegenstände fallen sollten, sind ja unter Umständen zur Zeit der Profess noch

garnicht vorhanden. Es wird uns nichts übrig bleiben, als eine Ausnahme von § 1200 anzunehmen und zu sagen, dass der Religiose Eigentümer dieser Gegenstände bleibt.

Von einem bürgerlichen Tode der Ordenspersonen darf man also keinesfalls sprechen. Diese Ansicht wird auch sonst mehrfach vertreten. So sagt z. B. Hellmann[1]), „dass die Gleichstellung der Professio religiosa mit dem bürgerlichen Tode unzulässig ist, liegt in der Natur der Sache." Auch Grosspietsch schliesst sich dem in seiner Dissertation an, und vor allen betont Gitzler,[2]) es könne nicht eingewendet werden, dass das Mitglied des Klosters als tot anzusehen sei. Denn dies heisse nur, dass es keine selbständige Persönlichkeit, also auch keine persona standi in judicio habe, aber doch in und mit dem Kloster.[3]) Wenn aber Gitzler dann fortwährt, „dass als verstorben angesehen werden im § 1199 bei den Conventualen wirklich nur heisst, die vermögensrechtliche Persönlichkeit geht in dem Kloster ebenso auf, wie die persönliche", so kann ich ihm darin nur in beschränktem Masse zustimmen. Denn darüber dürfte wohl kein Zweifel herrschen, dass das A. L. R. jedem sich ipso jure vollziehenden Vermögenserwerb des Klosters, soweit er auf der eigenen vermögensrechtlichen Persönlichkeit des Regularen beruht, sei es nun aus seinem früheren Vermögen oder durch Erbanfälle durchaus und in jeder Weise ausschliessen will. Das ergiebt sich nicht nur aus der geschichtlichen Entwickelung dieser Frage in Preussen, sondern auch besonders daraus, dass § 1183 von „verschreiben" spricht, § 1185 es gleichsam ausnahmsweise gestattet, dass ein geistlicher Brautschatz dem Kloster zugewendet werde, dass § 1188 für Zuwendung höherer Beiträge Genehmigung des Staates verlangt, §§ 1195 f. f. es endlich unter Strafe stellen, wenn ein Kloster oder sein weltlicher Verwalter etwa höhere Summen angenommen hat und schliesslich bezüglich der Erbanfälle im § 1203 ausdrücklich bestimmt ist, dass der Regulare als nicht vorhanden angesehen werden solle. Darin aber schliesst sich das A. L. R. dem kanonischen Recht an

[1]) a. a. O. S. 23.

[2]) Kirchenrecht § 79 S. 314 Anm. 6.

[3]) Ebendaselbst S. 362: „Man sieht hieraus und aus dem § 1203, dass die Persönlichkeit nicht unbedingt aufhört."

und das ist es, was die §§ 1199, 1200 besagen, dass der Religiose im Augenblick der professio religiosa seine Vermögens- und Dispositionsfähigkeit verliert, die Fähigkeit, Vermögen als eigenes zu besitzen und darüber frei zu verfügen.

Demgemäss geht den Religiosen die testamenti factio, und zwar nicht nur activa, sondern auch passiva verloren. Vorher und auch während des Probejahres haben sie die volle Verfügungsmacht über ihr Vermögen, nur über etwaige spätere Anfälle dürfen sie auch vor der professio in keiner Weise verfügen. Da § 1182 ihnen ausdrücklich die freie Verfügung über ihr Vermögen garantiert, so liegt kein Grund vor, hier die letztwilligen Verfügungen auszunehmen. Streitig ist jedoch, wann die Testamente von Religiosen in Wirksamkeit treten, ob zur Zeit der Profess oder zur Zeit des natürlichen Todes. Für die letztere Ansicht hat sich fast alleinstehend Koch[1]) ausgesprochen, indem er geltend macht, dass § 1207 nur von der Rückforderung der dem Religiosen inzwischen entgangenen Anfälle, nicht von der des früheren Vermögens spricht. Das ist allerdings auffallend, aber vielleicht dadurch zu erklären, dass der Gesetzgeber, der sogar ein Recht auf Rückgabe der inzwischen ergangenen Anfälle statuierte, es für selbstverständlich hielt, dass der Regulare sein Vermögen zurückfordern könne. Es kann ja auch keinem Zweifel unterliegen, dass der Religiose, dessen Profess rechtskräftig für nichtig erklärt ist, sein Vermögen mit der condictio sine causa zurückfordern kann oder, was hier wohl der ganzen Konstruktion des Falles mehr entspricht, mit einer Rückforderungsklage nach der Art der hereditatis petitio, wie sie das A. L. R. auch dem fälschlich für tot erklärten giebt.[2]) Was aber den anderen Grund Kochs angeht, dass nämlich § 1194 von den „alsdann vorhandenen Erben“ spricht, so scheint mir gerade dieser Umstand ein neuer Beweis für die Richtigkeit der hier aufgestellten Ansicht zu sein. Denn, wenn der Gesetzgeber hier noch ganz besonders von „alsdann vorhandenen Erben spricht, so will er doch offenbar damit eine Ausnahme vom Prinzip machen und damit sagen, dass die eigentliche Beerbung zu einer anderen Zeit, zu der der professio, erfolgt. Ausschlaggebend aber ist für mich, dass, wenn das allgemeine

[1]) Preussisches Erbrecht S. 162.

[2]) Vergl. hierzu Eccius 5. Aufl. IV S. 526.

Landrecht die Erbfolge des Religiosen erst mit seinem natürlichen Tode eröffnen wollte, dieses eine Abweichung nicht nur von allem bis dahin geltenden, sowohl römisch gemeinen als deutschen Recht, sondern auch von der im A. L. R. grundsätzlich anerkannten Vermögens- und Dispositionsunfähigkeit der Religiosen wäre. Zu einer so weit gehenden Ausnahme hätte es aber einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung bedurft, die nicht vorhanden ist. Auch Dernburg[1]) hält es für zweifellos, dass die Ordensleute im Augenblick der Profess beerbt werden, und erachtet Koch's Ansicht für unhaltbar.

So hat also das A. L. R. nicht nur von dem Satze, dass ein Lebender nicht beerbt werden kann, sondern auch von dem Satze, dass jeder Mensch nur einmal beerbt werden kann, eine Ausnahme gemacht. Da nun das A. L. R. die Universalsuccession des Klosters ausschloss, so war es nötig, auf andere Weise die eventl. Gläubiger des Professen zu schützen. § 1167 verbietet daher die Aufnahme überschuldeter Personen und für den Fall, dass doch einmal eine solche vorgekommen ist, sehen die §§ 1174—1176 eine restitutio in integrum vor.

Die Besitzfähigkeit muss auch nach A. L. R. § 1200 dem Religiosen abgesprochen werden[2]), jedoch ist auch hier, wenigstens soweit die Ordensregeln das gestatten, ein mässiges peculium nicht ausgeschlossen. Für die inneren Angelegenheiten des Ordens sind ja auch nach A. L. R. die Ordensregeln massgebend. Die Folgen einer Nichtigkeitserklärung der Profess oder einer Saecularisation des Ordens oder des einzelnen Regularen hat das A. L. R. vollständig analog dem kanonischen Recht geordnet. Wird ein Gelübde wegen dolus, metus, Fehlen des erforderlichen Alters oder aus irgend einem anderen Grunde annullirt, so gelten die Folgen der Profess als nicht eingetreten und der Religiose ist berechtigt sein Vermögen sowohl vom Kloster als auch von den Erben zurückzufordern. Auch die Erbanfälle, die gemäss § 1201 an Andere gefallen sind, kann er zurück-

[1]) Preussisches Privatrecht I S. 68. Ebenso Stobbe V S. 13; Wittchen in Gruchots Beiträgen III S. 123; Eccius preussisches Privatrecht I S. 92 Anm. 10.

[2]) Förster-Eccius III S. 22 Anm. 9; Dernburg preussisches Privatrecht I S. 298.

fordern. Wenn aber die betreffenden Erben oder das Kloster gutgläubig waren, so kann er nur das vom Hauptstuhl noch vorhandene, sowie die noch vorhandene Bereicherung, nicht aber die verbrauchten Früchte und Nutzungen herausverlangen.[1]) Anders jedoch, wenn das gültig abgelegte Gelübde durch Dispensation gelöst oder der Regulare selbst durch Austritt aus dem Kloster sich von der Beobachtung entbindet. Es treten dann nach § 1209 jene Folgen nicht ein und kann weder das dem Kloster Gezahlte, noch das an die Erben Gefallene zurückgefordert werden. Auch wenn ein Kloster staatlich aufgehoben wird, bleiben die eingetretenen Wirkungen nach § 1209 jedenfalls bestehen, es sei denn, dass gesetzlich, wie z. B. durch die Kabinetsorder vom 10 Mai 1806, ausdrücklich das Gegenteil bestimmt ist.[2])

Oft ist die Behauptung aufgestellt worden, es seien durch A. 10 der Verfassung[3]) mit dem bürgerlichen Tode auch die für Ordensleute bestehenden Beschränkungen aufgehoben worden.[4]) Dagegen hat die Praxis nicht nur der preussischen Gerichte, sondern auch des Reichsgerichts constant das Gegenteil angenommen.[5]) Wenn man der Ansicht ist, dass die §§ 1109 f. f. wirklich für Ordensleute den „bürgerlichen Tod" statuieren, mit anderen Worten, wenn man annimmt, dass man die Ordensleute als bürgerlich tot bezeichnen dürfe, dann kann meines Erachtens kein Zweifel sein, dass durch A. 10 die §§ 1199 f. f. aufgehoben sind. Denn selbst wenn man zwei Arten des bürgerlichen Todes annehmen will, einen strafrechtlichen und einen für Ordensleute, dann bedarf es, da A. 10 ohne irgendwelche Ein-

[1]) A. L. R. § 1208.

[2]) So hebt Roth (deutsches Privatrecht I S. 40 Anm. 35) ausdrücklich hervor, dass das Gesetz vom 31. 5. 1875 diese Wirkung nicht haben könne, da das Gesetz sie nicht ausspricht. Ebenso Kahl a. a. O. S. 151 „Denn nicht nur behalten jene Bestimmungen gegenüber den aus dem Ordensverbande geschiedenen Mitgliedern, für die durch ihren Eintritt und während ihrer Ordenszugehörigkeit begründeten Vermögensrechtsverhältnisse ihre volle Bedeutung bei."

[3]) Art. 10: Der bürgerliche Tod und die Strafe der Vermögenseinziehung finden nicht statt.

[4]) Dernburg Pr. Privat-Recht I. S. 80. a. 7 (5. Auflg.), O. Fischer, Pr. Privat-Recht § 13, a. 2. S. 48.

[5]) So auch Kahl, Errichtung von Handelsgesellschaften durch Religiose. S. 4.

schränkung lediglich den „bürgerlichen Tod“ aufhebt, schon einer gesetzlichen Bestimmung dahin, dass eben nur die Strafe des bürgerlichen Todes gemeint sei. Dagegen kann man nicht den garnicht zum Ausdruck gekommenen Willen des Gesetzgebers ins Feld führen, ganz abgesehen davon, dass ein Hinweis auf den Willen des Gesetzgebers mehr für die Aufhebung als für die Beibehaltung der betreffenden Einschränkung spricht. Stand doch im ersten Entwurf der Verfassung, wie Dernburg[1]) hervorhebt, „Strafe des bürgerlichen Todes.“ Im Verlaufe der Beratungen ward anstatt dessen „bürgerlicher Tod“ schlechthin gesagt.

Da ich jedoch der Ansicht bin, dass das A. L. R. auch für Ordensleute den bürgerlichen Tod garnicht kennt, dass „verstorben“ in § 1199 vielmehr nur bildlich zu nehmen sei, so sind meiner Ansicht nach die nur vermögensrechtlichen Beschränkungen der §§ 1199 f. f., die lediglich auf der Anerkennung der Gelübde und ihrer eigentümlichen Rechtsfolgen beruhen, durch die Verfassung keineswegs berührt. Sie konnten erst in dem Augenblick fallen, in dem das Privatrecht der Professleistung und ihren Folgen überhaupt für sein forum die Anerkennung versagt. Das ist denn auch bis jetzt die herrschende Ansicht geblieben, was schon daraus hervorgeht, dass die §§ 1199—1209 durch das preussische A. G z. B. G. B. ausdrücklich aufgehoben werden.[2])

Wenn wir für das kanonische Recht zu dem Resultat kamen, dass wir dort prinzipiell den Professen nicht die Handlungsfähigkeit absprechen dürfen, so könnte das für das preussische Recht zweifelhaft sein. Will man nämlich das Wort „verstorben“ in § 1199 wörtlich nehmen, so wird man allerdings nicht umhinkönnen den Religiosen die Handlungsfähigkeit abzusprechen. Das wäre jedoch den thatsächlichen Verhältnissen wenig entsprechend. Wenn man freilich mit Dernburg[3]) die Handlungsfähigkeit definieren will als „Befähigung durch eigene Handlungen seine rechtlichen Verhältnisse zu gestalten,“ so darf man natürlich von Handlungsfähigkeit der Religiosen nicht sprechen. Ich meine jedoch, dass jeder handlungsfähig ist, der

[1]) a. a. O. I § 40. Anm. 5.
[2]) A. 89 No. 1 c.
[3]) a. a. O. I. S. 147.

durch seine Handlungen irgend eine Veränderung, einen Erfolg in der Welt des Rechts herbeizuführen im Stande ist. Dass der Religiose nicht im Stande ist, durch seine Handlungen sich selbst zu verpflichten oder zu berechtigen, kann wohl seine Handlungsfähigkeit einschränken, nicht sie aufheben. Er bleibt fähig, als Mandatar, negotiorum gestor etc., Andere zu berechtigen oder zu verpflichten. So sagt auch Binding:[1]) „Handlungsfähigkeit ist die Fähigkeit zur Vornahme rechtlich relevanter Handlungen irgend welcher Art.“ Die Ansicht ist vollkommen abzuweisen, als ob die Rechtsfähigkeit eine notwendige Voraussetzung der Handlungsfähigkeit sei. Wie das unmündige Kind, der Geisteskranke, wohl rechtsfähig sind, so fehlt ihnen doch die Handlungsfähigkeit vollständig. Umgekehrt ist der Sclave rechts- und vermögensunfähig, während die Handlungsfähigkeit ihm absolut nicht abgeht; kann er doch für seinen Herrn die verschiedensten Rechtsgeschäfte abschliessen. Ich komme also zu dem Resultat, dass auch das A. L. R. prinzipiell dem Regularen seine Handlungsfähigkeit lässt, eingeschränkt durch den Umstand, dass er rechtlich relevante Handlungen mit Wirkung für sich selbst allerdings nicht vornehmen kann.[2])

Was die weitere Entwickelung anlangt, so ist durch die Kabinetsordre vom 13. Mai 1833 und das Amortisationsgesetz vom 23. Februar 1870 an den Bestimmungen des A. L. R. nichts geändert worden, was für unsere Frage von Bedeutung wäre. Nur die Summen, die dem Kloster eingebracht resp. vermacht werden dürfen, sind auf das Doppelte erhöht worden. Auch das inzwischen bekanntlich wieder stark durchlöcherte Gesetz vom 31. Mai 1875 hat daran nichts geändert, da es in den §§ 1 und 2 die Möglichkeit der Aufrechterhaltung gewisser Orden vorsieht, wie ja auch die krankenpflegenden Orden zu keiner Zeit aufgehört haben, in Preussen zu existieren.[3])

[1]) Normen II S. 46 ff.: „Rechts- und Pflichtfähigkeit einerseits und Handlungsfähigkeit andererseits sind deshalb wesentlich verschiedene Begriffe von allergeringster Verwandtschaft,“ und weiter „dem Handlungsfähigen umgekehrt ist Rechts- und Pflichtfähigkeit unwesentlich.“

[2]) Stobbe a. a. O. I. S. 266: „Bewirkt das Gelübde nur den Verlust der Fähigkeit, Vermögen für sich zu haben und zu erwerben, im Uebrigen erscheint der Ordensgeistliche nicht als handlungsunfähig.“

[3]) Wenn gesagt wird, dass das eben nur wie z. B. die grauen Schwestern von der heiligen Elisabeth u. s. w. Kongregationen, also vom

Ueber die absolute Prozess- und Parteiunfähigkeit der Religiosen nach der A. G. O. kann kein Zweifel herrschen, da § 1. I. 1 ausdrücklich sagt, dass nur derjenige, welcher den Gesetzen nach sich und seinem eigenen Vermögen vorzustehen fähig ist, sein Recht durch Anstellung einer gerichtlichen Klage verfolgen könne. „Zur Prozessführung in eigener Sache ist mithin persönliche Fähigkeit zu Rechtsgeschäften und facultas disponendi erforderlich,“ [1]) die Religiose nach A. L. R. nicht haben.

§ 14. Das französische Recht.

Wie schon erwähnt, hat in grossen Teilen im Westen unseres Vaterländischen Rechtsgebietes das französische Recht das römisch-kanonische verdrängt. Im älteren französischen Recht vollzog sich die Entwickelung ähnlich wie in Deutschland, indem man auch dort die Gelübde und ihre Wirkungen zwar anerkannte, jedoch anstatt der von der Kirche verlangten Universalsuccession des Klosters Intestaterbfolge eintreten liess. Im Gegensatz zur späteren deutschen Entwickelung kamen in Frankreich jedoch die kanonischen Bestimmungen nie zur Geltung. So erzählt Guilelmus Benedictus [2]) dass man in Frankreich alle Religiosen wie die Mendikanten behandelt habe und seit unvordenklicher Zeit ihnen die Intestaterbfolge selbst gegenüber ihren nächsten Verwandten, entzogen gewesen sei. In den gallikanischen Freiheiten [3]) wurde dann besonders ausgesprochen, dass der Papst den Erwerb von in Frankreich belegenen Gütern ohne den Willen des Königs nicht gestatten dürfe, wenn ein auf Gesetz, Statut oder Gewohnheit beruhendes Verbot entgegen

A. L. R. garnicht berücksichtige Gesellschaften gewesen seien, so ist demgegenüber zu erwähnen, dass auch die Niederlassungen der barmherzigen Brüder vom heiligen Johannes von Gott in Schlesien niemals zu existieren aufgehört haben. Unzweifelhaft bilden diese einen Orden auch im Sinne des A. L. R., da sie 1. feierliche Gelübde ablegen, 2. vom Papst anerkannt sind, 3. ihre Klöster Korporationsrechte seit alter Zeit haben

[1]) Koch, Preussischer Zivilprozess S. 183.

[2]) Bei van Espen P. I. S. 326 n. 5. „in quo regno fuit immemorabiliter observatum, quod religiosi nunquam suis ab intestato successerunt patriae matri nec minus ceteris consanguineis; nec jura suitatis profitendo retinuerunt et per consequens non succedunt.“

[3]) Satz 27.

stehe.[1]) War jedoch bis dahin nur der Erwerb der toten Hand aus Gründen des öffentlichen Wohles beschränkt worden, so wurde im Anfange der grossen Revolution durch das Gesetz vom Oktober 1790 gradezu ausgesprochen, dass das Gesetz die feierlichen Ordensgelübde nicht anerkenne.[2]) Durch ein Dekret vom 6. Messidor des Jahres XII wurde dann die Ablegung feierlicher Gelübde gradezu verboten.

Dieses Verbot wurde jedoch durch das französische Concordat aufgehoben. Die Wirkungen der Gelübde wurden aber auch in dem Code Napoléon nicht berücksichtigt, wenn auch die Gründe hierfür andere waren. Sagt doch A. 8 des Code „tout Français jouira des droits civils", und als Grund giebt man dafür an „la personnalité ne prend fin, que par la mort."[3]) Demgemäss äussert also im Gebiet des französischen Zivilrechts die professio religiosa überhaupt keine Wirkungen mehr, während die verschiedenen Amortisationsbestimmungen auf Grund des A. 910 des Code durch viele nachfolgende Gesetze aufrecht erhalten sind, von denen für Preussen die obengenannten Gesetze von 1833 und 1870, für Baden das Gesetz vom 5. Mai 1870 und für Elsass-Lothringen eine ganze Anzahl von Verordnungen der verschiedenen französischen Regierungen, die jedoch alle durch die kaiserliche Verordnung vom 5. Mai 1873 verdrängt wurden, in Betracht kommen.

§ 15. Die Partei- und Prozess-Fähigkeit unter Herrschaft der C. P. O.

Seit Einführung der C. P. O. am 1. Oktober 1879 ist die Behandlung der Partei- und Prozess-Fähigkeit der Ordenspersonen im wesentlichen dieselbe geblieben. Im Gebiet des gemeinen Rechts sind die Ordensleute rechtsfähig, wie wir gesehen haben, also bleiben sie auch nach C. P. O. parteifähig.

Was nun die Prozessfähigkeit angeht, so sagt § 51 C. P. O.: „eine Person ist insoweit prozessfähig, als sie sich

[1]) Kahl a. a. O. S. 279.

[2]) A. 1 dieses Gesetzes sagt „das konstitutionelle Gesetz des Königreiches erkennt keine feierlichen Ordensgelübde von Personen beiderlei Geschlecht mehr an. Die Orden, wo man solche ablegt, sind demnach aufgehoben und es können derartige in Zukunft nicht mehr gegründet werden."

[3]) Anm. zu A. 7 § 1 n. 10 bei Fuzier-Hermann.

durch Verträge verpflichten kann.“ Der Mönch kann sich, wie wir gesehen haben verpflichten, er kann einen Verlagsvertrag eingehen, kann sich verpflichten, einen Vortrag zu halten, ein Lehramt zu übernehmen, eine Zeitung zu redigieren. Also ist er meiner Ansicht nach prozessfähig. Der Umstand, dass er zur Eingehung solcher Verpflichtungen der Einwilligung eines anderen, seines Oberen bedarf, macht ihn doch nicht prozessunfähig. Das wird nun allerdings von der Mehrzahl der Autoren bestritten. Seuffert[1]) sagt: „Wer sich nur mit Einwilligung oder Genehmigung eines anderen durch Vertrag verpflichten kann, ist prozessunfähig. Es giebt keine Prozessfähigkeit, die von der Einwilligung oder Genehmigung eines anderen abhängt.“ Aber weshalb soll es solche Prozessfähigkeit denn nicht geben? Im § 51 steht davon nichts. Es konnten doch in Preussen zur Zeit des A. L. R. Militärpersonen nur mit Einwilligung ihrer Vorgesetzten Schulden machen. Es können heute noch in Preussen Prinzen des Königlichen Hauses nur mit Genehmigung des Königs Darlehnsschulden kontrahieren. Förster können Grundstücke in der Nähe Königlicher Forsten nur mit Genehmigung der Behörde ankaufen. Deswegen sind aber weder die Prinzen, noch die Militärpersonen, noch die Königlichen Förster in Ansehung dieser Rechtsgeschäfte prozessunfähig[2]) zumal es sich hier bei der erforderlichen Genehmigung nicht um die Ergänzung eines Mangels in den persönlichen Eigenschaften, sondern um die Wahrung der Würde des Königlichen Hauses, bezw. des Ansehens des Offizierstandes, bezw. das Interesse einer geregelten Forstverwaltung handelt, bezw. handelte. Zudem zeigen doch schon die Absätze 2 und 3 desselben Paragraphen, dass § 51 mit seinem Absatz 1 die Prozessfähigkeit jedenfalls nicht einschränken, sondern viel eher erweitern wollte. Ein Urteil des Frankfurter Oberlandesgerichts vom 30. Mai 1892[3]) beschäftigt sich eingehend mit dieser Frage der Partei- und Prozess-Fähigkeit der Mönche unter der Herrschaft der C. P. O. Das Gericht betont zunächst in den Urteilsgründen, dass nach deutschem Recht der Mönch schlechthin einem Verstorbenen

[1]) siehe Seuffert im Kommentar zur C. P. O, I, S. 74 8. Aufl.

[2]) siehe auch Förster-Eccius Pr. Privat-Recht I, S. 418, A. 20 6. Aufl.

[3]) siehe in Seufferts Archiv. Bd. 48 der neuen Folge S. 257.

gleichgeachtet werde, dass ihm also nach deutschem Recht jedenfalls, wie die zivile Rechtsfähigkeit, so auch die prozessuale Parteifähigkeit abzusprechen sei. Es betont weiter, dass diese deutschrechtlichen Grundsätze im Gebiete des gemeinen Rechtes von der römisch-kanonischen Auffassung verdrängt worden seien, nach der „diese Personen unfähig seien, Vermögen als eigenes zu besitzen, und dass alles, was sie im Moment der Prozessleistung besitzen und was sie später erwerben an das Kloster falle. Das Gericht führt dann weiter aus, dass der Mönch zwar ursprünglich nach römisch-justinianischem Recht die Parteifähigkeit besessen habe, dass aber nach kanonischer Anschauung seine bisherige vermögensrechtliche Persönlichkeit untergehe, dass er also infolge des Zusammenwirkens der Gelübde aufhöre ein „selbständiges, dispositionsfähiges Mitglied der menschlichen Gesellschaft und Subjekt von privaten Rechten und Verbindlichkeiten zu sein.“ Da wir nun aber gerade für das kanonische Recht zu der Anschauung gekommen sind, dass der Mönch keineswegs aufhört, schlechthin Subjekt von privaten Rechten und Verbindlichkeiten zu sein, so können wir ihm auch die Parteifähigkeit für das gemeine Recht nicht absprechen. Da wir ferner gesehen haben, dass § 51 C. P. O. als Erfordernis der Prozessfähigkeit keineswegs selbständige Verpflichtungsfähigkeit sondern nur Verpflichtungsfähigkeit schlechthin aufstellt, so müssen wir im Gegensatz zum Urteil des O. L. G. Frankfurt dem Mönch für das Gebiet des gemeinen Rechts Partei- und Prozessfähigkeit zusprechen. Der Mönch konnte in dem dort besprochenen Rechtsstreit Partei sein. Er konnte aber seinen Gläubigern gegenüber einwenden, dass er passiv zur Sache nicht legitimirt sei. Da seine vermögensrechtliche Persönlichkeit nach kanonisch-gemeinem Recht auf das Kloster durch Universalsuccession übergegangen sei, sei das Kloster auch Subjekt seiner vermögensrechtlichen Verpflichtungen geworden. Er also sei nicht in diesem Rechtsstreit zur Sache legitimirt, sondern das Kloster. Diese Entscheidung entspricht offenbar auch vielmehr den Forderungen der Billigkeit und des praktischen Lebens. Zu demselben Resultat kommt Gierke in seiner Besprechung dieses Urteils.[1])

[1]) Iherings Jahrbücher für Dogmatik Bd. 35. S. 140.

Im Gebiete des preussischen A. L. R. sind die Ordenspersonen, da ihnen die private Rechtsfähigkeit trotz einzelner von mir konstatierter Ausnahmen abgesprochen werden muss, auch parteiunfähig. Trotzdem ich auf Seite 43 gezeigt habe, dass die Ordenspersonen auch in Preussen nicht ganz handlungsunfähig waren, so muss ihnen die Prozessfähigkeit doch auch unter der Herrschaft der C. P. O. abgesprochen werden. Denn es fehlt ihnen nicht nur die selbständige Verpflichtungsfähigkeit, sondern überhaupt die Fähigkeit, sich mit rechtlicher Wirkung zu verpflichten.

Wenn aber A. Mayer[1]) sagt, die prozessunfähige Ordensperson bedürfe eines gesetzlichen Vertreters, dessen prozessualische Handlungen als solche der vertretenen Partei betrachtet würden und es sei im Gebiete des gemeinen Rechts unbedenklich der betreffende Klostervorsteher als solcher anzusehen, so erscheint mir diese Ansicht nicht nur sehr bedenklich, sondern auch aus zwei Gründen vollständig unrichtig zu sein, Denn, wenn der Autor annimmt, dass die Ordenspersonen partei- und prozessunfähig sind, so ist es doch, wenn jemand im Prozess vertreten werden soll, unbedingt erforderlich, dass, wenn er auch nicht prozessfähig zu sein braucht, er doch wenigstens die Parteifähigkeit besitzt. Ein gesetzlicher Vertreter ist doch eben dazu da, um einem Parteifähigen die fehlende Prozessfähigkeit zu ersetzen. Ausserdem aber bedarf dieser Vertreter selbst der Prozessfähigkeit, die der Klosterobere nach Mayers Ansicht ebenso wenig wie jeder andere Religiose hat, da er durch seine Wahl zum Oberen dieselbe doch unmöglich bekommen haben kann. Allerdings könnte man einwenden, der Klosterobere könne doch, sowohl nach gemeinem wie auch nach preussischem Recht das Kloster im Prozess vertreten. Da hat aber regelmässig das Kloster als juristische Person die Parteifähigkeit und der Obere handelt nur als gesetzlicher Vertreter der juristischen Person, der man im Anschluss an die Motive zur C. P. O. §§ 50 ff. allgemein die Handlungs- und Prozessfähigkeit abspricht. Nach § 75 C. P. O. muss aber eine Person, um gesetzlicher Vertreter sein zu können, selbst prozessfähig sein. Da der Oberer nun nach Mayer's

[1]) Die professio religiosa im kanonischen, gemeinen und geltenden deutschen Reichsrecht (1895).

Ansicht nicht prozessfähig ist, so müsste er zur Vertretung vor Gericht einen besonderen weltlichen Bevollmächtigten mit Einwilligung des Kapitels bestellen, der dann für das parteifähige aber prozessunfähige Kloster den Rechtsstreit zu führen hätte.[1]) Das hat doch sicher auch die C. P. O. keineswegs beabsichtigt. Hätte dieselbe vielmehr in dieser Frage dem kanonisch-gemeinen Recht gegenüber eine so durchgreifende Aenderung herbeiführen wollen, so wäre dieses Umstandes doch in den Motiven irgendwie Erwähnung geschehen.

§ 16. Das geltende deutsche Reichs- und Landesrecht.

Die bisher von uns betrachteten Rechte, mit alleiniger Ausnahme des französischen, haben die Gelübde und die ihnen vom kanonischen Recht gegebenen Rechtsfolgen im wesentlichen auerkannt. So lange für die Ordensleute der privilegierte Gerichtsstand vor den geistlichen Gerichten bestand, war es klar, dass von den Gerichten der Kirche die Wirkungen der von ihr selbst sanktionierten und begünstigten Gelübde auch für das Gebiet des Privatrechts Anerkennung finden mussten. Als aber dieser privilegierte Gerichtstand aufhörte und die Ordensleute in bürgerlichen Sachen den Gerichten des Staates unterstellt wurden, mussten sich aus einer Anerkennung der Gelübde und ihrer Wirkungen mannigfache Schwierigkeiten ergeben.

Wenn es auf der einen Seite solche Zweckmässigkeitserwägungen waren, welche eine Aenderung der bestehenden Rechtsvorschriften wünschenswert erscheinen liessen, so drängte andererseits ein Fundamentalsatz jeden entwickelten Rechts auf rechtliche Nichtanerkennung der Gelübde und ihrer Wirkungen. Denn wenn die Rechtsordnung festgesetzt hat, dass jeder Mensch grundsätzlich die Fähigkeit besitzt, Subjekt von Rechten und Pflichten zu sein und das für eine Forderung der Billigkeit erklärend keine Ausnahme hiervon zulässt, würde sie in höchstem Masse inkonsequent sein, wenn sie von ihrem Standpunkt aus es zulassen und anerkennen wollte,

[1]) So auch nach kanonischem Recht v. Scherer Bd. II. S. 776 Anm. 102.

dass Jemand sich dieser Fähigkeit durch Verzicht irgend welcher Art entäussern könne. Dass dies der Standpunkt des B. G. B. sei, sprechen die Motive ausdrücklich aus. „Niemand ist im Stande, der ihm auf Grund seiner Persönlichkeit zukommenden rechtlichen Fähigkeiten sich zu entschlagen. Die Vermögensfähigkeit lässt durch Verzicht sich nicht abstreifen auch nicht durch einen in Gelübdeform erklärten Verzicht.“[1]) Dieser Standpunkt ergiebt sich aber ohnehin schon aus dem Gesetz selbst. § 1 B. G. B. sagt: „Die Rechtsfähigkeit des Menschen beginnt mit der Vollendung der Geburt.“ Als Endigungsgrund für diese jedem Menschen zukommende Rechtsfähigkeit kennt das B. G. B. aber nur den Tod, für den die Todeserklärung eine Vermutung giebt. Da nun das E. G. auch keinen Vorbehalt für landesgesetzlich etwa vorhandene Aufhebungsgründe enthält, so sind gemäss A. 55 E. G. z. B. G. B. alle etwa bestehenden Gründe der Rechtsunfähigkeit aufgehoben. Grundsätzlich äussert also seit dem 1. Januar 1900 die Ablegung der Gelübde für das weltliche Recht keinerlei Wirkungen mehr. Die Gelübde äussern ihre Wirkungen nur vor dem forum des Gewissens. Sie verbieten dem Votanten, sich selbst als den Eigentümer seines Vermögens anzusehen, Verfügungen zu treffen ohne auf ausdrücklichen Befehl seiner Oberen. Aber die Gerichte des Staates anerkennen keine Wirkungen der Gelübde, sie behandeln den Menschen ebenso nach wie vor der Profess. Das Testament des Professen bleibt gültig, Pflichtteilsansprüche bleiben gegen ihn bestehen, von ihm gemachte Schenkungen sind rechtswirksam. Er ist partei- und prozessfähig, er kann klagen und verklagt werden.

Die Profess mit den ihr vom kanonischen und gemeinen Recht gegebenen Folgen würde aber auch gradezu gegen ein Verbot des B. G. B. verstossen. Denn § 310 erklärt einen Vertrag, durch den das zukünftige Vermögen oder ein Bruchteil desselben übertragen wird, für nichtig, und zwar gilt das nicht nur für Schenkungen, sondern auch für alle anderen obligatorischen Verträge. Die Motive[2]) bemerken dazu: „Ein Vertrag, durch welchen jemand sich verpflichtet,

[1]) Motive zum Entwurf des B. G. B. S. 169—170.
[2]) Motive II. S. 186 zu § 350.

sein ganzes künftiges Vermögen einem anderen zu übertragen, verstösst gegen die öffentliche Ordnung, welche nicht zulässt, dass jemand sich gewissermassen seiner Erwerbsfähigkeit begiebt und damit zugleich allen Antrieb zum Erwerb verliert.“ Ausserdem gestattet das B. G. B. einen sich ipso jure unter Lebenden vollziehenden, vollständigen oder teilweisen Uebergang auch des gegenwärtigen Vermögens nicht. § 311 verlangt vielmehr dazu einen Vertrag in der Form der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Auch ein gegen § 312 verstossender Vertrag über den Nachlass von noch lebenden Dritten beziehungsweise über den Pflichtteil aus solchem Nachlass liegt unbedingt in der Profess des kanonischen und gemeinen Rechts.

Auf dem Gebiet der Vermögensrechte ist aber der Grundsatz des B. G. B., dass die Profess keinerlei Wirkung habe, nicht so ausnahmslos zur Durchführung gelangt, wie im Familien- und Eherecht, und ist es nur den Landesgesetzgebungen zu danken, dass nicht doch in grossen Gebieten Deutschlands eine Ausnahmestellung für die Religiosen beibehalten ist. Wie die Motive betonen, hielt man es für nötig, den Landesgesetzen die Möglichkeit zu geben, wenigstens den unentgeltlichen Erwerb der Religiosen von staatlicher Genehmigung abhängig zu machen.[1]) Man ging dabei von der Ansicht aus, dass durch die Fähigkeit, auch unbeschränkt unentgeltlich erwerben zu können, leicht die im Interesse des allgemeinen Wohles landesrechtlich bestehenden Amortisationsbestimmungen umgangen werden könnten. Durch diese Bestimmung geschieht

[1]) Art. 87 des E. G. zum B. G. B.: Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Wirksamkeit von Schenkungen an Mitglieder religiöser Orden oder ordensähnlicher Kongregationen von staatlicher Genehmigung abhängig machen.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen Mitglieder religioser Orden oder ordensähnlicher Kongregationen nur mit staatlicher Genehmigung von Todeswegen erwerben können. Die Vorschriften des A. 86 S. 2 finden entsprechende Anwendung.

Mitglieder solcher religiöser Orden oder ordensähnlicher Kongregationen, bei denen Gelübde auf Lebenszeit oder auf unbestimmte Zeit nicht abgelegt werden, unterliegen nicht den in den Abs. 1, 2 bezeichneten Vorschriften.

aber dem Prinzip, dass der Religiose vollkommen rechtsfähig sei, kein Eintrag. Auch für die Prinzen des Königlichen Hauses ist, wie wir schon an anderer Stelle sahen, zur Aufnahme von Darlehen nach preussischem Recht landesherrliche Genehmigung erforderlich, und doch wird niemand daran zweifeln, dass dieselben unbeschränkt rechts- und geschäftsfähig sind. Die unentgeltliche Zuwendung an einen Religiosen ist also, wie auch Endemann[2]) hervorhebt, keineswegs aus in der Person liegenden Gründen nichtig, sondern die staatliche Genehmigung ist nur ein Erfordernis des einzelnen Rechtsgeschäfts. Schon deswegen müssen alle bestehenden landesgesetzlichen Bestimmungen, welche bei einer Beschränkung des Erwerbs der Religiosen von einer geminderten oder gar aufgehobenen Erwerbs- und Rechtsfähigkeit derselben ausgehen, als aufgehoben gelten. An dieser einzigen Stelle, wo das Einführungs-Gesetz zum bürgerlichen Gesetzbuch die Gelübde erwähnt, betont es nicht den Gegensatz von feierlichen und einfachen, sondern den von auf bestimmte Zeit und den von lebenslänglich oder auf unbestimmte Zeit abgelegten Gelübden. Nur letztere, und zwar ohne Unterschied ob sie als einfache oder feierliche im kanonischen Sinne abgelegt sind, kommen in Betracht. Es bleiben die Landesgesetze nur insoweit in Kraft, als sie den Erwerb der Religiosen durch Schenkungen oder von Todes wegen von staatlicher Genehmigung abhängig machen, nicht also diejenigen, welche den unentgeltlichen Erwerb überhaupt verbieten. Dort, wo der Erwerb der Religiosen von Todes wegen von staatlicher Genehmigung abhängig gemacht wird, entsteht, ähnlich wie bei der Stiftung, die durch letzwillige Verfügung errichtet wird, ein Schwebezustand bis zum Augenblick der Genehmigung. Derselbe ist denn infolge der allerdings nur äusserlichen Aehnlichkeit auch ebenso wie bei der Stiftung geordnet indem im A. 87 gradezu auf A. 86 Satz 2 und dort wieder auf § 2043 B. G. B. verwiesen wird, der bestimmt, dass die erteilte Genehmigung als vor dem Erbfall erteilt gilt. Wird sie verweigert, so gilt die Ordensperson

[2]) Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. I. S. 87 Anm. 3 und 4.

in Ansehung des Anfalles als nicht vorhanden. Eine Auseinandersetzung muss gemäss § 2043, auf den in A. 86 verwiesen wird, bis zur Behebung der Ungewissheit ausgesetzt werden.

Was nun die Wirksamkeit des Vorbehalts im A. 87 anbetrifft, so ist zunächst zu bemerken, dass es bis jetzt Bestimmungen, welche den unentgeltlichen Erwerb der Religiosen von staatlicher Genehmigung abhängig machten, in keinem deutschen Bundesstaat gegeben hat. Denn in den bei weitem grössten Rechtsgebieten Deutschlands, im Gebiet des preussischen und des gemeinen Rechtes galt der Religiose überhaupt als vermögens- und erwerbsunfähig. Im Gebiet des französischen Rechtes gab es zwar, wie wir sahen, zahlreiche Beschränkungen des Erwerbes der Klöster durch Amortisationsgesetze, aber keine Beschränkung der einzelnen Regularen. Der Vorbehalt des A. 87 kann also nur da Bedeutung haben, wo ausdrücklich in den Ausführungsgesetzen zum B. G. B. von demselben Gebrauch gemacht worden ist.

Das haben die grösseren Bundesstaaten nicht gethan, sondern nur einige kleinere haben in ihre Ausführungsgesetze zum B. G. B. derartige Bestimmungen aufgenommen.

Für Preussen sind im A. 89. 1. c. des Ausführungsgesetzes die vielerwähnten §§ 1199—1209 II. Tit. 11. A. L. R. ausdrücklich aufgehoben. Es unterliegen also in Preussen die Religiosen schlechthin gar keinen Beschränkungen mehr.

Ebenso hat auch Bayern keine Beschränkungen der Religiosen in sein Ausführungsgesetz zum B. G. B. aufgenommen. Die anderen grösseren deutschen Staaten haben schon früher die Gleichstellung aller physischen Personen durchgeführt, so Sachsen auf Grund seines B. G. B. vom 2. 1. 1863, Baden auf Grund seines dem Code civil nachgebildeten Landrechtes.[1])

---

[1]) § 30. „Jeder Mensch ist rechtsfähig."

§ 36. Die Rechtsfähigkeit endet mit dem Tode."

Was die kleineren deutschen Staaten angeht, so verordnet der § 1 No. 77 des Gesetzes betreffend die Aufhebung von Landesgesetzen für Elsass-Lothringen vom 29. November 1899, dass der Artikel 5 des Gesetzes vom 24. Mai 1825 nur soweit aufgehoben wird, als er sich auf Schenkungen und Verfügungen von Todeswegen zum Vorteile von Mitgliedern einer ermächtigten Niederlassung bezieht. Mitglieder einer nicht ermächtigten Niederlassung also bedürfen nach wie vor der Genehmigung zum unentgeltlichen Erwerb unter Lebenden und von Todeswegen.[1])

Lübeck hat im § 14 seines Ausführungsgesetzes zum B. G. B. den Vorbehalt des A. 87 zum E. G. zum B. G. B. in vollem Umfange ausgenutzt. § 14 bestimmt, dass Mitglieder religiöser Orden oder Kongregationen nur mit Genehmigung des Senates unentgeltlich, sei es durch Schenkungen oder von Todeswegen, erwerben können. Im Absatz 3 des § musste natürlich gemäss A. 87 Abs. 3 E. G. z. B. G. B. gesagt werden, dass sich diese Beschränkung nicht auf Mitglieder solcher Orden oder Kongregationen beziehe, welche nur auf bestimmte Zeit Gelübte ablegen.[2])

---

[1]) Gesetz betreffend die Aufhebung von Landesgesetzen vom 29. November 1899 (Gesetzblatt für Elsass-Lothringen 1899 No. 17. S. 235—244.)

§ 1 die nachstehenden Vorschriften werden . . . . . aufgehoben: 77. Artikel 5 des Gesetzes vom 24. Mai 1825 betreffend die Ermächtigung und den gesetzlichen Bestand der Kongregationen und religiösen Genossenschaften von Frauen, soweit dieser Artikel sich auf Schenkungen oder Verfügungen von Todeswegen zum Vorteile von Mitgliedern einer ermächtigten Niederlassung bezieht.

[2]) Ausführungsgesetz zum B. G. B. vom 30. Oktober 1899. (Sammlung der Lübeckschen Verordnungen und Bekanntmachungen Bd. 66. 1899, Heft 4, No. 67. S. 150.)

§ 14. Schenkungen an Mitglieder religiöser Orden oder ordensähnlicher Kongregationen bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Genehmigung des Senates.

Mitglieder solcher religiöser Orden oder Kongregationen können nur mit Genehmigung des Senates von Todeswegen erwerben. Die Vorschriften des § 13, Abs. 2, finden entsprechende Anwendung.

Die Vorschriften der beiden ersten Absätze finden keine Anwendung auf Mitglieder solcher religiöser Orden und Kongregationen, bei denen Gelübde auf Lebenszeit oder auch unbestimmte Zeit nicht abgelegt werden.

Auch Reuss jüngere Linie macht im § 14 seines Gesetzes vom 10. August 1899 die Ausführung des B. G. B. betreffend den unentgeltlichen Erwerb von Mitgliedern religiöser Orden und Kongregationen von landesherrlicher Genehmigung abhängig.[1])

Ferner hat auch Sachsen-Altenburg im § 14 seines Ausführungsgesetzes vom Vorbehalt des A. 87 des E. G. z. B. G. B. Gebrauch gemacht, indem es den sämtlichen unentgeltlichen Erwerb von Ordenspersonen von landesherrlicher Genehmigung abhängig macht. Abs. 3 erwähnt noch, dass die Beschränkung sich nicht bezieht auf Ordensleute, welche nur auf bestimmte Zeit ihre Gelübde ablegen.[2])

Schwarzburg-Rudolstadt bestimmt im Art. 29 seines Ausführungsgesetzes, dass die Wirksamkeit von Schenkungen und Zuwendungen von Todeswegen an Mitglieder religiöser Orden oder ordensähnlicher Kongregationen von landesherrlicher Genehmigung abhängig sei.[3])

---

[1]) Gesetz vom 10. August 1899 die Ausführung des B. G. B. vom 18. August 1896 und des Einführungsgesetzes dazu vom demselben Tage betreffend. (Gesetzsammlung für das Fürstentum jüngerer Linie No. 580 Seite 1—45).

§ 14. Die Wirksamkeit von Schenkungen an Mitglieder religiöser Orden oder ordensähnlicher Kongregationen ist von landesherrlicher Genehmigung abhängig.

Mitglieder religiöser Orden oder ordensähnlicher Kongregationen können nur mit landesherrlicher Genehmigung von Todeswegen erwerben.

[2]) Ausführungsgesetz zum B. G. B. vom 4. Mai 1899. (Herzoglich Sachsen Altenburgische Gesetzsammlung 1899, Stück V, No. 23, vom 25. Mai 1899, S. 31—63.)

§ 14. Die Wirksamkeit von Schenkungen an Mitglieder religiöser Orden oder ordensähnlicher Kongregationen ist von landesherrlicher Genehmigung abhängig.

Mitglieder religiöser Orden oder ordensähnlicher Kongregationen können nur mit landesherrlicher Genehmigung von Todeswegen erwerben.

Die Vorschrift des A. 87, Abs. 3, des E. G. z. B. G. B. bleibt unberührt.

[3]) Ausführungsgesetz zum B. G. B. vom 11. Juli 1899. (Gesetzsammlung für das Fürstentum Schwarzburg-Rudolstadt 1899, Bd. 60, 13. Stück, No. 18, S. 51—93.

A. 29. Die Wirksamkeit von Schenkungen und Zuwendungen von Todeswegen an Mitglieder religioser Orden oder ordensähnlicher Kongregationen ist von landesherrlicher Genehmigung abhängig.

Endlich macht auch das Ausführungsgesetz zum B. G. B. des Fürstentums Schwarzburg-Sondershausen Art. 14 die Wirksamkeit von Schenkungen und im A. 59 die Wirksamkeit von letzwilligen Zuwendungen von landesherrlicher Genehmiguug abhängig. A. 59 Abs. 2 erwähnt noch, dass dieselbe erfolgt unbeschadet der Rechte dritter.[1])

[1]) Ausführungsgesetz zum B. G. B. vom 19. Juli 1899. (Gesetzsammlung für das Fürstenthum Schwarzburg-Sondershausen 1899. Stück 6. No. 13, Seite 29—64.)

A. 14. Die Wirksamkeit von Schenkungen ist für Mitglieder religiöser Orden oder ordensähnlicher Kongregationen von landesherrlicher Genehmigung abhängig,

A. 59. Mitglieder religiöser Ordén oder ordensähnlicher Kongregationen bedürfen zum Erwerb von Todeswegen landesherrlicher Genehmigung.

Dieselbe erfolgt unbeschadet der Rechte Dritter.

Lebenslauf.

Der Verfasser vorstehender Arbeit, der Referendar a. D. Siegfried Emil Maria Ludwig Seneka v. Hobe-Gelting, ist geboren zu Gelting, Landkreis Flensburg, am 25. Juli 1878 als Sohn des Bertram v. Hobe, Baron v. Gelting, und seiner Ehefrau Isabella, geborenen Nölting, römisch-katholischer Konfession. Derselbe wurde bis Michaelis 1890 im elterlichen Hause durch Hauslehrer vorgebildet, absolvierte von Michaelis 1890 bis Ostern 1894 die Tertia und Secunda im Kollegium-Albertinum der Dominikaner zu Venlo. Ostern 1894 wurde er in die Unterprima des Königlichen Gymnasiums Carolinum zu Osnabrück aufgenommen, woselbst er im Februar 1896 das Abiturientenexamen bestand. Nachdem er darauf ein Jahr sich der Erlernung der Landwirtschaft gewidmet hatte, bezog er Ostern 1897 die Königliche Universität Kiel und besuchte bis Ostern 1900 die Universitäten Innsbruck, Freiburg i. B. und Breslau. In Breslau bestand er am 31. Mai 1900 die erste juristische Staatsprüfung und am 13. Juni 1900 das mündliche Doktor-Examen. Als Gerichtsreferendar war er bis zum 8. März 1902 tätig.

Während seiner Studienzeit besuchte er die Vorlesungen folgender Professoren:

in Kiel des Herrn *Rehme;*
in Innsbruck der Herrn *Schiffner, Hruza, v. Schwind;*
in Freiburg der Herrn *Eisele, Rosin, Schmidt;*

in Breslau der Herrn *Brie, Dahn, Fischer, Leonhard, Jörs, Heymann, Beling, Wolf, Sombart:*

denen er an dieser Stelle seinen ehrerbietigsten Dank auszusprechen sich erlaubt.

Ganz besonders fühlt er sich verpflichtet, Herrn Geheimrat Professor Dr. Otto Fischer seinen ergebensten Dank auszusprechen für das Interesse und das Wohlwollen, das er ihm während der Zeit seiner Studien stets entgegengebracht, insbesondere auch für die Förderung, die er ihm bei der Abfassung vorliegender Arbeit hat zuteil werden lassen.